

**„Der zentrale Gerichtsstand des § 11a StPO  
im System der Verfolgung von Straftaten  
die Soldaten der Bundeswehr im  
Auslandseinsatz begehen“**

**Inaugural-Dissertation**

**zur**

**Erlangung der juristischen Doktorwürde**

**dem**

**Fachbereich Rechtswissenschaften**

**der**

**Philipps-Universität zu Marburg**

**vorgelegt von**

**Steffen A. Korell**

**Bürgermeister der Stadt Gersfeld (Rhön) aus Marburg**

**Marburg**

**2017**

# Inhaltsverzeichnis

<b>Kapitel 1 – Einleitung .....</b>	<b>S. 6</b>
A) Hintergrund und Anlass der Untersuchung.....	S. 7
B) Gegenstand und Ziel der Arbeit.....	S. 10
 <b>Kapitel 2 – Der gewandelte Soldatenberuf und die besonderen Anforderungen und Risiken eines Dienstes im Auslandseinsatz.....</b>	 <b>S. 12</b>
A) Der gewandelte Auftrag der Bundeswehr.....	S. 13
B) Das gewandelte Berufsbild des Soldaten.....	S. 14
I.) Die besonderen Anforderungen und strafrechtlichen Risiken einer Auslandsverwendung.....	S. 14
1.) Der „Staatsbürger in Uniform“ als besonders verpflichteter Staatsdiener.....	S. 15
a) § 6 SG - Die staatsbürgerlichen Rechte des Soldaten und ihre Einschränkung.....	S. 16
b) § 7 SG - Die Grundpflicht des Soldaten.....	S. 16
c) Das erhöhte Potential im Auslandseinsatz tatbestandsmäßig zu handeln.....	S. 17
2.) Die erhöhte Wahrscheinlichkeit aus Anlass des Auslandsdienstes in ein Ermittlungsverfahren einbezogen zu werden.....	S. 19
C) Der Auftrag an den Gesetzgeber.....	S. 20
D) Fazit und Ausblick.....	S. 23
 <b>Kapitel 3 – Strafrechtliche Verantwortlichkeit deutscher Soldaten für im Auslandseinsatz begangene Handlungen und die strafprozessuale Zuständigkeit für diese vor dem Inkrafttreten des § 11a StPO .....</b>	 <b>S. 25</b>
A) Strafrechtliche Verantwortlichkeit deutscher Soldaten für im Einsatzland begangene Taten; der Geltungsbereich des materiellen deutschen Strafrechts.....	S. 25
I.) Keine allgemeinverbindliche Aussage zur Geltung deutschen Strafrechts im Ausland möglich.....	S. 25
II.) Der Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts.....	S. 26
1.) Die Erweiterung des räumlichen Geltungsbereichs des deutschen Strafrechts durch § 1a WStGB und die umfassende Geltung deutschen Strafrechts für im Auslandseinsatz begangene Taten nach § 1a Abs. 2 WStGB.....	S. 27
a) § 1a Abs. 1 WStGB.....	S. 27
b) § 1a Abs. 2 WStGB.....	S. 27

2.)	Der Anwendungsbereich des VStGB.....	S. 31
III.)	Fazit – Umfassende Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf im Dienst in besonderer Auslandsverwendung begangene Taten.....	S. 32
B)	Der Geltungsbereich des deutschen Strafprozessrechts; die erstinstanzliche Verfolgungszuständigkeit für soldatische Auslandskriminalität.....	S. 32
I.)	Sachliche Zuständigkeit.....	S. 33
1.)	Gerichte.....	S. 33
2.)	Strafverfolgungsbehörden.....	S. 34
II.)	Örtliche Zuständigkeit.....	S. 34
1.)	Gerichte.....	S. 34
2.)	Strafverfolgungsbehörden.....	S. 35
3.)	Exkurs: Die Gerichtsstände der StPO.....	S. 35
4.)	Der Gerichtsstand des letzten inländischen Standorts; § 8 Abs. 2 Alt. 2 StPO i.V.m § 9 Abs. 1 S. 2 BGB.....	S. 36
a)	Letzter inländischer Standort in Koblenz.....	S. 37
b)	Letzter inländischer Standort in Geltow.....	S. 38
c)	Letzter inländischer Standort am Garnisonsort.....	S. 38
d)	Ergebnis und praktische Auswirkungen.....	S. 40
5.)	Eilzuständigkeitsabsprachen.....	S. 43
a)	Eilzuständigkeitserklärung der Staatsanwaltschaft Koblenz.....	S. 43
b)	Absprache zur Eilzuständigkeit der Staatsanwaltschaft Potsdam.....	S. 43
c)	Rechtmäßigkeit dieser Absprachen.....	S. 44
C)	Fazit – Rechtslage vor dem 01.04.2013.....	S. 46
D)	Frühere Reformversuche.....	S. 46
<b>Kapitel 4 – Tatbestandsmerkmale und Rechtsfolge des § 11a StPO.....</b>		S. 49
A)	Die Tatbestandsmerkmale des § 11a StPO.....	S. 49
I.)	Straftat.....	S. 49
1.)	Teleologische Reduktion des Begriffs der Straftat auf Straftaten mit besonderem Einsatzbezug.....	S. 50
2.)	Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch.....	S. 55
a)	Die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte für Straftaten nach dem VStGB gem. § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG und die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts für diese Taten nach § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG i.V.m. § 142a Abs. 1 S. 1 GVG.....	S. 56

<b>b)</b>	Die Reichweite der Zuständigkeit des Generalbundesanwalts im bewaffneten Konflikt.....	S. 57
<b>aa)</b>	Die Annexkompetenz des Generalbundesanwalts.....	S. 57
<b>bb)</b>	Es liegt zwar ein bewaffneter Konflikt aber kein Verdacht der Verwirklichung einer Straftat nach dem VStGB vor.....	S. 59
<b>(a)</b>	Die Ansicht des Generalbundesanwalts – weite Lesart des § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG.....	S. 61
<b>(b)</b>	Die Gegenansicht – enges Verständnis des § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG.....	S. 62
<b>cc)</b>	Die derzeitige Praxis und ihre Auswirkungen auf § 11a StPO.....	S. 63
<b>dd)</b>	Bewertung dieser Praxis.....	S. 63
<b>(a)</b>	Bundeskompetenz kraft Art. 96 Abs. 5 Nr. 3 GG.....	S. 63
<b>(b)</b>	Bundeskompetenz kraft Art. 96 Abs. 5 Nr. 4 GG.....	S. 66
<b>(c)</b>	Teleologische und pragmatische Betrachtung – Bundeskompetenz kraft Sachzusammenhang.....	S. 67
<b>(d)</b>	Der bewaffnete Konflikt und der Verdacht der Verwirklichung von Kriegsverbrechen.....	S. 68
<b>(e)</b>	Der spezifische Zusammenhang der Tat mit einem bewaffneten Konflikt.....	S. 70
<b>(f)</b>	Fazit.....	S. 71
<b>II.)</b>	Von Soldatinnen oder Soldaten der Bundeswehr.....	S. 71
<b>III.)</b>	In besonderer Auslandsverwendung.....	S. 74
<b>IV.)</b>	Außerhalb des Geltungsbereichs der StPO begangen.....	S. 76
<b>1.)</b>	Völkerrechtliche Beschränkungen des Geltungsbereichs der StPO und des GVG.....	S. 76
<b>2.)</b>	Gesetzesimmanente Beschränkungen des Anwendungsbereichs der StPO und des GVG.....	S. 77
<b>3.)</b>	Besondere Auslandsverwendungen in fremdem Staatsgebiet.....	S. 79
<b>4.)</b>	Besondere Auslandsverwendungen in staatenlosen Gebieten .....	S. 79
<b>5.)</b>	Besondere Auslandsverwendungen an Bord von Wasser oder Luftfahrzeugen.....	S. 79
<b>a)</b>	Das Fahrzeug befindet sich auf oder über dem Küstenmeer .....	S. 81
<b>b)</b>	Das Fahrzeug befindet sich in oder über internationalen Gewässern.....	S. 81
<b>c)</b>	Das Fahrzeug befindet sich in oder über fremden Hoheitsgewässern.....	S. 86
<b>6.)</b>	Das Verhältnis des § 11a StPO zu §§ 10, 10a StPO.....	S. 87
<b>7.)</b>	Begangen.....	S. 88
<b>B)</b>	Die Rechtsfolge des § 11a StPO.....	S. 89

I.) Begründung eines Gerichtsstandes bei dem für die Stadt Kempten zuständigem Gericht.....	S. 89
II.) Die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft Kempten.....	S. 90
III.) Besonderer, nicht ausschließlicher Gerichtsstand .....	S. 90
IV.) Legalitätsprinzip versus Opportunitätsprinzip; die grundsätzliche Verfolgungspflicht der Staatsanwaltschaft nach § 152 Abs. 2 StPO und die Möglichkeit des Absehens von der Verfolgung nach § 153c Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 StPO.....	S. 92

## **Kapitel 5 – Recht- und Zweckmäßigkeit des § 11a StPO.....S. 95**

A) Verfassungsmäßigkeit des § 11a StPO.....	S. 95
I.) Beschneidung der Souveränität der Länder.....	S. 95
1.) Finaler, unmittelbarer Eingriff in die Justizhoheit.....	S. 95
2.) Faktischer, mittelbarer Eingriff in die Justizhoheit.....	S. 98
II.) Verstoß gegen Art. 101 GG und den Bestimmtheitsgrundsatz .....	S. 100
1.) Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und gegen Art. 101 Abs. 2 GG .....	S. 100
2.) Hinreichende Bestimmtheit .....	S. 100
3.) § 11a StPO, das Wahlrecht der Staatsanwaltschaft und das Recht auf den Gesetzlichen Richter, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG.....	S. 101
4.) Auswirkungen der Verfassungswidrigkeit des staatsanwaltschaftlichen Wahlrechts auf die Verfassungsmäßigkeit des § 11a StPO.....	S. 105
III.) Zwischenergebnis.....	S. 108
IV.) Rechtfertigung.....	S. 109
1.) Legitime Beschränkung der Justizhoheit der Länder durch die Einführung des § 11a StPO auf Grundlage des Art. 96 Abs. 2 GG.....	S. 109
2.) Rechtfertigung durch sonstiges Verfassungsrecht.....	S. 112
a) Legitimer Zweck.....	S. 112
b) Geeignetheit.....	S. 114
c) Notwendigkeit, Erforderlichkeit und Regelungsbedarf.....	S. 115
aa) Praktische und empirische Notwendigkeit der Zentralisierung; Regelungsbedarf.....	S. 116
bb) „Mildere“, weniger eingreifende, Alternativen zu § 11a StPO.....	S. 119
d) Zweckmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.....	S. 121

<b>aa)</b>	Die Einführung des § 11a StPO umgeht Art. 96 Abs. 2 GG und schafft verfassungsrechtliche Probleme.....	S. 122
<b>bb)</b>	Abschaffung der Eilzuständigkeitsabsprachen und Schaffung einer zentralen Verfolgungszuständigkeit.....	S. 122
<b>cc)</b>	Die Möglichkeit, Beobachtungsverfahren in Kempten zu führen.....	S. 123
<b>dd)</b>	Verfahrensbeschleunigung und Effizienzsteigerung durch Spezialisierung.....	S. 124
<b>ee)</b>	Das Entstehen einer ungebührlichen Nähe der Justiz zu den Streitkräften.....	S. 130
<b>ff)</b>	Keine Regelungslücke; § 11a StPO als besonderer, nicht ausschließlicher, Gerichtsstand.....	S. 131
<b>gg)</b>	Standortwahl.....	S. 132
<b>hh)</b>	Verbesserung der Qualität der Ermittlungen und der Rechtsprechung.....	S. 135
<b>ii)</b>	Die Außerachtlassung des eigentlichen Problems; die nicht vorhandene Möglichkeit im Einsatzland strafprozessuale Ermittlungen durchzuführen.....	S. 137
<b>(a)</b>	Ermittlungsmöglichkeiten über Rechtshilfeersuchen.....	S. 138
<b>(b)</b>	Ermittlungsmöglichkeiten über Rechtshilfeabkommen.....	S. 139
<b>(c)</b>	Ermittlungsmöglichkeiten über Truppenstationierungsabkommen.....	S. 139
<b>(d)</b>	Ermittlungen durch Bundeswehrangehörige.....	S. 141
<b>(e)</b>	Soldaten, insbesondere Feldjäger, als Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft.....	S. 142
<b>(f)</b>	Einsatz von Bundespolizeibeamten zur Verfolgung von Straftaten die Soldaten der Bundeswehr im Ausland begehen.....	S. 146
<b>(g)</b>	Einrichtung einer „echten“ Militärpolizei, einer Militärstaatsanwaltschaft oder Verschmelzung und Umstrukturierung von Bundespolizei und Feldjägertruppe.....	S. 146
<b>(h)</b>	Amtshilfe der Bundeswehr für die Staatsanwaltschaft.....	S. 149
<b>(aa)</b>	Verwertung disziplinarrechtlicher Ermittlungen im Strafverfahren.....	S. 149
<b>(bb)</b>	Defizite dieser Amtshilfepraxis.....	S. 151
<b>(cc)</b>	Der Nemo tenetur – Grundsatz und die Wahrheitspflicht der §§ 13 Abs. 1 SG, 32 Abs. 4 S. 4 WDO .....	S. 154
<b>B)</b>	Ergebnis.....	S. 156
<b>Kapitel 7 – Fazit und Ausblick.....</b>		S. 159
<b>Literatur- und Quellenverzeichnis.....</b>		S. 162

# Kapitel 1

## Einleitung

Die Bundeswehr schützt Deutschland und seine Bürgerinnen und Bürger, sichert die außenpolitische Handlungsfähigkeit Deutschlands, trägt zur Verteidigung der Verbündeten bei, leistet einen Beitrag zu Stabilität und Partnerschaft im internationalen Rahmen und fördert die multinationale Zusammenarbeit und die europäische Integration. Sie soll u.a. zur internationalen Konfliktverhütung und Krisenbewältigung, einschließlich des Kampfs gegen den internationalen Terrorismus, beitragen, sich an militärischen Aufgaben im Rahmen der gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik der EU beteiligen, die Rettung und Evakuierung sowie Geiselbefreiung im Ausland sicherstellen, Deutschland als Partner im Rahmen einer Kooperation, multinationalen Integration und globalen Sicherheitszusammenarbeit im Verständnis moderner Verteidigungsdiplomatie repräsentieren und humanitäre Hilfe im Ausland leisten.<sup>1</sup> Mit dem Auftrag und diesen Aufgaben der Bundeswehr geht, damals wie heute, das Leitbild eines nach Recht und Gesetz handelnden Soldaten als „Staatsbürger in Uniform“ einher, dessen Fehlverhalten, insoweit es sich um den Verdacht der Verwirklichung einer Straft handelt, wie das eines Zivilisten, in einem, von den Prinzipien des Föderalismus, der Gewaltenteilung und der Rechtstaatlichkeit geprägten Strafverfahren überprüft und gegebenenfalls sanktioniert wird. Diesem „modernen“, seit der Gründung der Bundeswehr mehrfach gewandelten und nun maßgeblich von internationalem Engagement geprägten, Auftrag und tatsächlichem Einsatzspektrum der deutschen Streitkräfte steht aber ein System der Verfolgung von soldatischen Verfehlungen und Straftaten gegenüber, dessen Kodifikation aus einer Zeit stammt, zu der Auslandseinsätze der Bundeswehr praktisch nicht vorkamen und welches vor dem Hintergrund einer bewegten und unrühmlichen Geschichte der Militärjustiz auf deutschem Boden geprägt wurde.

Die rechtlichen Anforderungen und Rahmenbedingungen der Auslandseinsätze der Bundeswehr, insbesondere jene der Verfolgung von Straftaten die Soldaten im Auslandseinsatz begehen, waren und sind unscharf und wurden bislang allenfalls von Wenigen und in Fachkreisen diskutiert. Auch das Grundsatzurteil des BVerfG vom 14.07.1994 zur Zulässigkeit von Auslandseinsätzen der Bundeswehr<sup>2</sup> brachte hier keine

---

<sup>1</sup> Aus den „Verteidigungspolitischen Richtlinien 2011 – Nationale Interessen wahren – Internationale Verantwortung übernehmen – Sicherheit gemeinsam gestalten“ vom 27.05.2011, S. 11, abrufbar unter: [http://www.bmvg.de/portal/a/bmvg/!ut/p/c4/LYsxEOAgDATf4gdIb-cv1MYBzcQbMDgQ8ftSONtssUsrddQ3iDdk9YImWnaM4XXhauIq9pPLyB65wRDdF6FQzZ2R47PxdqtcTHGAXIU\\_q72byv9tgQFK91xGj6tRgx1/](http://www.bmvg.de/portal/a/bmvg/!ut/p/c4/LYsxEOAgDATf4gdIb-cv1MYBzcQbMDgQ8ftSONtssUsrddQ3iDdk9YImWnaM4XXhauIq9pPLyB65wRDdF6FQzZ2R47PxdqtcTHGAXIU_q72byv9tgQFK91xGj6tRgx1/) (zuletzt aufgerufen am 22.10.2016).

<sup>2</sup> BVerfGE 90, 286 – AWACS-Einsatz in Somalia.

Klarheit.<sup>3</sup> Dies hat sich insofern geändert, als dass die vermehrte Auslandstätigkeit der Bundeswehr und die hierdurch bedingte Notwendigkeit der Verfolgung von soldatischer Auslandskriminalität eine breitere Debatte zu dieser Thematik ausgelöst haben, da sie die Strafverfolgungsbehörden vor nicht unerhebliche Probleme stellt. Auch der Gesetzgeber sah sich nun veranlasst sich, wenn auch nur zögerlich, mit diesem Themenkreis zu befassen.

Rechtliche Klarheit besteht aber weiterhin nicht.<sup>4</sup> Eine Anpassung dieses archaischen Rechtssystems an den geänderten Auftrag der Bundeswehr fand bisher nicht statt und dies obwohl die zum Teil gravierenden rechtliche und tatsächliche Defizite der derzeitigen Praxis, insbesondere soweit sie die Verfolgung von Auslandsstraftaten von Bundeswehrsoldaten betreffen, offenkundig sind. Das deutsche „Militärstraf- und Militärstraßprozessrecht“<sup>5</sup> hinkt, auch mit Blick auf die rechtliche Ausgestaltung und Organisation der Strafverfolgung gegen Angehörige der Streitkräfte anderer Nationen durch ihre Dienstherren und der gewandelten Realität, hinterher. Effektivität, Effizienz und die rechtsstaatliche Unbedenklichkeit der Strafverfolgung gegen Soldaten der Bundeswehr werden hierdurch strapaziert und der Bundesrepublik Deutschland erwächst, aus verfassungsrechtlichen Geboten aber auch aus ihrer Eigenschaft als Dienstherrin, der Auftrag ihrer Fürsorgeverpflichtung gegenüber den Soldaten nachzukommen, erkannte Unzulänglichkeiten abzustellen und eine effiziente, zügige und rechtsstaatliche Strafverfolgung sicherzustellen.

## A) Hintergrund und Anlass zu dieser Untersuchung

Vor dem Hintergrund der im Sommer des Jahres 2012 wieder aufgekommen Diskussion über die Einführung eines Gerichtsstandes für Straftaten, die Soldaten der Bundeswehr im Auslandseinsatz begehen, bestand mit dem, von der 17. Bundesregierung in den Deutschen Bundestag eingebrachten, „Entwurf eines Gesetzes für einen Gerichtsstand bei besonderer Auslandsverwendung der Bundeswehr“<sup>6</sup> (BwAuslGSG, k.a.Abk.) wieder ein konkreter Anlass sich mit der Recht- und Zweckmäßigkeit einer Zentralisierung der gegen Soldaten der Bundeswehr geführten Verfahren mit Auslandsbezug zu befassen. Wie schon bei vorangegangenen Gesetzesinitiativen mit vergleichbarer Intention wurde auch im Zuge der

---

<sup>3</sup> Ladiges, Strafprozessuale Gerichtsstandsregelungen bei besonderen Auslandsverwendungen der Bundeswehr, in Förster/Wugrin/Wessendorf, S. 258 m.w.N.

<sup>4</sup> Vgl. Ladiges, Strafprozessuale Gerichtsstandsregelungen bei besonderen Auslandsverwendungen der Bundeswehr, in Förster/Wugrin/Wessendorf, S. 258 m.w.N.

<sup>5</sup> Aufgrund der Tatsache, dass der überwiegende Teil der auf das Strafverfahren gegen einen Soldaten anwendbaren Vorschriften mehreren allgemeinen Gesetzen wie dem StGB, dem GVG und der StPO zu entnehmen sind, ist es in der Bundesrepublik Deutschland bereits schwierig diese Begrifflichkeiten zu verwenden, da sie, insbesondere dem Laien, gesondert kodifizierte spezielle Rechtsgebiete suggerieren.

<sup>6</sup> Gesetzentwurf der 17. Bundesregierung: „Entwurf eines Gesetzes für einen Gerichtsstand bei besonderer Auslandsverwendung der Bundeswehr“ vom 18.05.2012, BT-Drs. 17/9694. Näheres zum Gesetzgebungsverfahren, Entwürfe, Berichte und Beratungsprotokolle sind im Internet abrufbar: <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP17/438/43818.html> (zuletzt aufgerufen am 22.10.2016).



Einführung des § 11a StPO zum Teil sehr emotional und kontrovers über das Für und Wider der Einführung einer solchen Zentralzuständigkeit debattiert. Diese Debatten wurden nicht selten zum Anlass genommen sich mit der militärischen Strafrechtspflege generell zu befassen, einige der wesentlichen auf diesem Gebiet bestehenden rechtlichen, aber auch tatsächlichen, Probleme aufzuzeigen, die Verfassung der „militärischen Strafrechtspflege“ der Bundesrepublik Deutschland insgesamt in Frage zu stellen und die Einführung des § 11a StPO auch vor dem Hintergrund dieser generellen Kritik skeptisch zu hinterfragen.

Mit § 11a StPO, der auf Taten abzielt die in besonderer Auslandsverwendung begangen werden, geriet vor allem das aus Anlass des Verdachts einer im Auslandseinsatz begangenen Tat geführte Strafverfahren und die bis zur Einführung des § 11a StPO zwar verhältnismäßig unkompliziert geregelte, aber in der Praxis, jedenfalls nach der Behauptung des Gesetzgebers,<sup>7</sup> oft nicht praktikabel zu handhabende Zuständigkeit der Staatsanwaltschaften und Strafgerichte und die Schwierigkeiten bei der Ermittlung des Sachverhalts im Ausland bzw. im Auslandseinsatz, in oftmals gescheiterten Staaten<sup>8</sup> und unter Konfliktbedingungen, in den Fokus der Debatte.<sup>9</sup>

Gerade vor diesem Hintergrund war zu prüfen, ob § 11a StPO tatsächlich geeignet sein würde das von der Bundesregierung propagierte Ziel zu erreichen, nämlich eine Vereinfachung des strafprozessualen Zuständigkeitssystems, insbesondere der örtlichen staatsanwaltschaftlichen Zuständigkeit, aber auch eine Beschleunigung und Steigerung der Effizienz der Verfahren, die wegen des Verdachts der Begehung von Straftaten im Auslandseinsatz geführt werden, herbeizuführen.<sup>10</sup>

Da die Gesetzesmaterialien diese Fragen nur rudimentär behandeln, die Bundesregierung sie bei der Ausarbeitung des Gesetzesentwurfs daher möglicherweise als unproblematisch angesehen, sie schlicht nicht untersucht hat oder sie nicht diskutieren wollte, war neben der Geeignetheit der Einführung des § 11a in die StPO auch die Rechtmäßigkeit, Erforderlichkeit, Angemessenheit und Zweckmäßigkeit einer zentralisierten Strafverfolgung zu überprüfen.

Die Auseinandersetzung mit diesem Themenbereich reizt besonders, da schon beim ersten Studieren des Gesetzesentwurfes zu erkennen war, dass dieser die für die Praxis wohl

---

<sup>7</sup> BT-Drs. 17/9694, S. 6.

<sup>8</sup> Als gescheiterte Staaten (engl.: „failed oder failing states“) werden Staaten bezeichnet denen grundlegende, eine Staat definierende, Merkmale abhanden gekommen sind und die somit nicht (mehr) in der Lage sind ihren völkerrechtlichen Rechten und Pflichten nachzukommen. Dies mag etwa durch Zerfall der Executive oder der Administrative in Folge eines bewaffneten Konflikts geschehen, sodass der „gescheiterte“ Staat unregierbar geworden und nicht mehr in der Lage ist, seine Staatsgewalt auszuüben; Hierzu etwa: *Graf Vitzthum*, S. 179 f. und S. 653.

<sup>9</sup> Das BwAuslGSG, bzw. die Initiative zum Erlass dieses Gesetzes, waren offenbar auch Anlass für weitere Verfasser sich während der Entstehung dieser Schrift mit § 11a StPO und generell mit der Verfolgung von soldatischen Auslandsstraftaten intensiv zu befassen. Siehe hierzu etwa die Dissertation von *Stam* mit dem Titel *Strafverfolgung von Bundeswehrsoldaten im Auslandseinsatz*.

<sup>10</sup> BT-Drs. 17/9694, S. 6.

gravierendsten und meist kritisierten Defizite, etwa die so gut wie nicht vorhandene Möglichkeit strafrechtliche Ermittlungen im Einsatzland durchführen zu können, nicht behandelt, auf die meisten der im Bereich der militärischen Strafrechtspflege bestehenden Fragen keine Antwort liefern und die Einführung des § 11a StPO der Praxis wohl nur – aber immerhin – Vereinfachungen hinsichtlich der strafgerichtlichen, insbesondere aber der staatsanwaltschaftlichen Zuständigkeit zu teil werden lassen würde.

Trotzdem man die Bundeswehr in internationale Bündnisse integrierte, ihren Auftrag und ihre Aufgaben neu formulierte und deutsche Soldaten verstärkt in Auslandseinsätze entsendet, erstaunt es, dass sich der Gesetzgeber der rechtlichen Verfasstheit der militärischen Strafrechtspflege und ihrer Reform bisher nur sehr zögerlich angenommen hat und dies obwohl es nahezu Konsens ist, dass in diesem Bereich Reformbedarf besteht. Jüngster Vorstoß war insoweit die Verabschiedung des Gesetzes für einen Gerichtsstand bei besonderer Auslandsverwendung der Bundeswehr. Da aber auch mit dem BwAuslGSG – sehenden Auges – darauf verzichtet wurde hier Abhilfe zu schaffen, vielmehr ausschließlich Zuständigkeitsfragen thematisiert und neu geregelt wurden, drängt sich die Annahme auf, dass sich der Gesetzgeber auch heute, fast 70 Jahre nach dem Untergang des sog. „Dritten Reiches“ und der Gründung der Bundesrepublik Deutschland, noch immer scheut dieses Thema auf die Tagesordnung zu setzen und einer umfassenden (Neu-) Regelung zuzuführen, was am zeitgeschichtlichen Gewicht und der gesellschaftspolitischen Brisanz dieser Fragen liegen mag.<sup>11</sup>

Nicht zuletzt ist dieses Thema sehr aktuell und gewinnt immer weiter an Brisanz: Mit dem Fall des „Eisernen Vorhangs“, der auf diesen folgenden Umstrukturierung der Bundeswehr und, in jüngster Vergangenheit, mit der bisher weitreichendsten Reform der deutschen Streitkräfte seit ihres Bestehens, der im Jahre 2010 begonnenen „Neuausrichtung der Bundeswehr“,<sup>12</sup> die mit einem immer stärker werdenden Auslandsengagement der deutschen Streitkräfte einher ging und wohl noch weiterhin gehen wird,<sup>13</sup> stellen sich Fragen zur Regelung jener Strafverfahren, die wegen Einsatztaten geführt werden, insbesondere zur

---

<sup>11</sup> Hier sei insbesondere an die verheerende, politisch beeinflusste und brutale Unrechtsjustiz der Militärgerichte zur Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft und die politisch geprägte Rechtsprechung der Militärgerichte der ehemaligen DDR erinnert. Kritisch zum Verhältnis des zentralen Gerichtsstandes und der Militärjustiz während der NS-Zeit etwa *Kramer*, Justiz im Dienst des Angriffskrieges oder *ders.*, Kriegsjustiz durch die Hintertür, sowie *Surmann*, Neue Militärjustiz, S. 337 ff. und, Zusammenhänge zwischen NS-Unrechtsjustiz und der Einführung eines zentralen Gerichtsstandes ablehnend, *Stam*, S. 67.

<sup>12</sup> *Müller-Seedorf*, Die Neuausrichtung der Bundeswehr – Deutscher Bundestag – Wissenschaftliche Dienste „Aktueller Begriff“ vom 08.08.2013.

<sup>13</sup> So ist etwa vorgesehen zukünftig rund 10.000 Soldaten für, im Zweifel gleichzeitige, Auslandseinsätze in unterschiedlichen Einsatzgebieten durchhaltefähig und langfristig vorzuhalten. Vgl. BMVg, Verteidigungspolitische Richtlinien vom 27.05.2011, S. 12; *Müller-Seedorf*, Die Neuausrichtung der Bundeswehr – Deutscher Bundestag – Wissenschaftliche Dienste „Aktueller Begriff“ vom 08.08.2013.

Zuständigkeit und zu den Ermittlungsbefugnissen deutscher Strafverfolgungsbehörden im Ausland, brennender als je zuvor.

In Ermangelung eines aufsehenerregenden Falls hat die Presse diese Fragen bisher nur selten gestellt, sodass die Öffentlichkeit kaum Anlass hatte sich mit der Verfolgung von Straftaten, die durch Bundeswehrsoldaten im Auslandseinsatz begangen werden, und den hierbei auftretenden rechtlichen und tatsächlichen Problemen, zu befassen. Sie wurden bisher kaum über fachkundige Kreise hinausgetragen. Gleichwohl kann es mit dem ersten, nicht herbeizusehnenden, Zwischenfall, aufgrund dessen ein Soldat in den Verdacht gerät ein schweres Verbrechen, etwa einen Mord an einem Kameraden, während seines Dienstes in besonderer Auslandsverwendung begangen zu haben, aber aus Mangel an Beweisen, da diese schlichtweg nicht erhoben werden durften, freigesprochen oder ein Ermittlungsverfahren eingestellt werden muss, zu einem Aufschrei der Öffentlichkeit, zu einem handfesten Skandal und Kritik an der Untätigkeit des Gesetzgebers kommen.

Das BwAuslGSG ist schließlich zum 01.04.2013 in Kraft getreten, § 11a wurde in die StPO eingefügt, § 12 Abs. 1 StPO und § 143 Abs. 1 GVG geändert. Mit § 11a heißt es nun in der StPO:

*„Wird eine Straftat außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes von Soldatinnen oder Soldaten der Bundeswehr in besonderer Auslandsverwendung (§ 62 Absatz 1 des Soldatengesetzes) begangen, so ist der Gerichtsstand bei dem für die Stadt Kempten zuständigen Gericht begründet.“*

Wie abzusehen war ist damit der Anlass der im Vorfeld geführten Diskurse nicht, oder allenfalls zum Teil, weggefallen. Die Überzahl der schon vor der Einleitung des hier behandelten Gesetzgebungsverfahrens aufgeworfenen Fragen blieb unbeantwortet und die grundsätzliche Kritik an der rechtlichen Ausgestaltung der militärischen Strafrechtspflege in der Bundesrepublik Deutschland und, im Speziellen, an der derzeitigen Praxis zur Verfolgung von Straftaten die deutsche Soldaten im Einsatzland begehen, ist – zu Recht – nicht verstummt.

## **B) Gegenstand und Ziel dieser Arbeit**

Den Gegenstand der hier vorliegenden Abhandlung bildet vor allem der Gerichtsstand für Taten von Soldaten der Bundeswehr in besonderer Auslandsverwendung, wie ihn § 11a nun in der StPO normiert. Die Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen dieser Vorschrift werden untersucht, konkretisiert und die Norm wird an Verfassungs-, Völker-, Straf-, Strafprozess- und Gerichtsverfassungsrecht gemessen um ihre Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit zu überprüfen.

Vorab fällt, unter Beleuchtung von Faktoren wie einer sich wandelnden sicherheitspolitische Lage, von geändertem außenpolitischen Interesse und wachsenden internationalen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland, ein Blick auf den historischen und den derzeitigen Auftrag der deutschen Streitkräfte um, hieran anknüpfend, das gewandelte Berufsbild, das Selbstverständnis und die Rechte und Pflichten des deutschen Soldaten zu beschreiben.

Um § 11a StPO in das System der „militärischen Strafrechtspflege“ einzuordnen und die Rahmenbedingungen und Schwierigkeiten der Strafverfolgung gegen Bundeswehrsoldaten im Auslandseinsatz unter völker-, verfassungs- und einfachrechtlichen Gesichtspunkten zu verstehen, um Zusammenhänge und Folgen der Einführung des Gerichtsstandes in Kempten verständlich zu machen, fiel bei dieser Gelegenheit auch ein generellerer Blick auf das Strafverfahren, das gegen einen Soldaten der Bundeswehr wegen einer in besonderer Auslandsverwendung begangener Tat geführt wird.

Einige der in diesem Bereich dringend zu lösenden Probleme und die rechtliche Verfassung der „militärischen Strafrechtspflege“, insbesondere die gerichtliche und staatsanwaltliche Zuständigkeit vor dem Inkrafttreten des § 11a StPO und jene nach dem 01.04.2013,<sup>14</sup> werden aufgezeigt und erläutert.

Es werden die für und gegen die Einführung des § 11a StPO streitenden Argumente zusammengetragen, die in der Literatur und in Fachkreisen vertretenen Standpunkte diskutiert und untersucht, wie sich diese auf den Ablauf der Strafverfahren, die gegen Soldaten wegen im Auslandseinsatz begangener Taten geführt werden, auswirken wird.

Es wird exemplarisch aufgezeigt, welche Schwierigkeiten bei der Verfolgung von Auslandstaten von Soldaten der Bundeswehr auch nach der Einführung des § 11a StPO noch bestehen. Die Einführung des § 11a StPO wird, gemessen an den Bedürfnissen des Militärs und der Strafverfolgungsbehörden, kritisch hinterfragt und weitere Reformvorschläge werden gemacht.

Da die rechtswidrige und schuldhafte Erfüllung eines Straftatbestandes, insbesondere im Auslandseinsatz, in aller Regel auch ein Dienstvergehen darstellt,<sup>15</sup> galt es im Rahmen dieser Arbeit auch das Wehr- und insbesondere das Wehrdisziplinarrecht in den Blick zu nehmen, Unterschiede und Gemeinsamkeiten des Disziplinar- mit dem Strafverfahren aufzuzeigen und hieraus erwachsende praktische Auswirkungen, etwa in Form einer Zusammenarbeit der Bundeswehr und der zivilen Strafverfolgungsbehörden im Rahmen der Amtshilfe, zu erläutern.

---

<sup>14</sup> Am 01.04.2013 trat das BwAuslGSG und mit diesem § 11a StPO in Kraft.

<sup>15</sup> Hierzu noch unten, S. 180 ff.

## Kapitel 2

### **Der gewandelte Soldatenberuf und die besonderen Anforderungen und Risiken eines Dienstes im Auslandseinsatz**

Nach dem Fall des „Eisernen Vorhangs“, der deutschen Wiedervereinigung und dem fundamentalen sicherheitspolitischen Wandel der letzten beiden Jahrzehnte, mit dem eine Bedrohung der Sicherheit Deutschlands weniger von klassischen zwischenstaatlichen Konflikten sondern eher von Ausprägungen einer asymmetrischen Kriegsführung<sup>16</sup> ausgeht, haben die Bundeswehr, ihre Struktur, ihre personelle und materielle Ausstattung und ihr Auftrag, tiefgreifende Reformen erfahren.<sup>17</sup> Die Bundeswehr befindet sich in einem noch immer andauernden Umwandlungsprozess von einer reinen Verteidigungsstreitmacht hin zu einer global operierenden Einsatzarmee ähnlich der Streitkräfte verbündeter Nationen wie etwa denen der USA, des Vereinigten Königreichs oder Frankreichs.

Gerade das Militär der beiden erstgenannten NATO-Partner hat diese Transformation schon vor einigen Jahren vollzogen und insbesondere die USA verfügen mittlerweile, durch die spätestens seit dem zweiten Weltkrieg global operierenden, intervenierenden und rund um die Welt stationierten US-Streitkräfte, über langjährige Erfahrungen aus Auslandseinsätzen, kennen die logistischen, ökonomischen, sozialen und juristischen Voraussetzungen, die solch ein Engagement mit sich bringt und konnten sowohl ihr Rechtssystem, aber auch ihre personelle und materielle Ausstattung, an die identifizierten Bedürfnisse anpassen. Deutschland und der Bundeswehr fehlt es an dieser langjährigen Erfahrung. Gleichwohl konnten durch bisherige Einsätze sowie durch Kooperation und Austausch mit befreundeten Nationen, insbesondere den NATO-Partnern, bereits Erkenntnisse gewonnen und das rechtliche und logistische Fundament der Streitkräfte überprüft und angepasst werden.

---

<sup>16</sup> Asymmetrische Kriegsführung, zum Teil auch als unkonventionelle/r oder „neue/r“ Krieg/-sführung bezeichnet, ist eine Form der bewaffneten Auseinandersetzung, bei der sich, anders als im klassischen Kriegsverständnis, etwa einem Konflikt zwischen staatlichen Streitkräften, strategisch, organisatorisch oder ausrüstungstechnisch sehr verschieden ausgerichtete Konfliktparteien gegenüberstehen. Ausprägungsformen sind etwa die, sich durch ein subversiv und sabotierend, langfristig durch kleinere Angriffe den Gegner zermürbendes Vorgehen charakterisierenden, Guerilla oder Partisanenkriege oder die, derzeit auch in den Auslandseinsätzen der Bundeswehr zu beobachtenden, Formen des Anschlagsterrorismus. Hierzu etwa: BICC 9/2011, Kriegsdefinitionen und Konflikttypologien, abrufbar unter: <http://sicherheitspolitik.bpb.de/krieg-und-gewaltkonflikte/hintergrundtexte-m1/kriegsdefinitionen-und-konflikttypologien> (zuletzt aufgerufen am 22.10.2016).

<sup>17</sup> Vgl. zum Ganzen etwa: *Erhart*, APuZ 48/2009, S. 23 ff.; *Gießmann/Wagner*, APuZ 48/2009, 3 ff.; *Reeb*, APuZ 2009, S. 17.



sicherzustellen ist, dass für Deutschland und die Bundeswehr die Möglichkeit bestehe Führungsverantwortung als Rahmennation zu übernehmen und dass alle Fähigkeiten, die für das gesamte Aufgabenspektrum eines Auslandseinsatzes benötigt werden, durch die Bundeswehr bereitgestellt und Beiträge anderer Nationen flexibel und synergetisch integriert werden können.<sup>23</sup>

## **B) Das gewandelte Berufsbild des Soldaten**

Mit dem veränderten Auftrag und der gewandelten Struktur der Bundeswehr werden zwangsläufig auch an den einzelnen Soldaten Anforderungen gestellt, die bis zum Ende des letzten Jahrhunderts kaum vorstellbar, jedenfalls aber nicht praktisch relevant waren. Neben oder gar vor den klassischen Verteidigungsauftrag des Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG und den soldatischen „Grundbetrieb“, den ehemals „normalen“ inländischen Dienst in Friedenszeiten, wie den Ausbildungs-, Manöver- und Wachdienst, rückt der soldatische Dienst im Ausland und in besonderer Auslandsverwendung. Dieser bestimmt verstärkt die Wahrnehmung der Bundeswehr in der Bevölkerung und charakterisiert das Berufsbild des Soldaten. Dies gilt sowohl für Zeitsoldaten, selbst wenn sich diese auch nur über einen relativ kurzen Zeitraum verpflichtet haben, im Besonderen aber für die Berufssoldaten der Truppe.

Seit dem Fall des „Eisernen Vorhangs“, insbesondere aber im Zuge der Neuausrichtung der Bundeswehr, wurde die Truppe, nicht zuletzt aus haushaltspolitischen Erwägungen, weiter verkleinert und die allgemeine Wehrpflicht zum 01.07.2011 ausgesetzt.<sup>24</sup> Dadurch hat die Einsatzbelastung der verbliebenen Wehrdienenden sicherlich nicht abgenommen. Von diesen, aber auch von ihren Familien, wird in steigendem Maße das Hinnehmen persönlicher Entbehrungen und Flexibilität eingefordert. Die unbedingte Bereitschaft Dienst in besonderer Auslandsverwendung zu leisten stellt eine grundlegende persönliche Voraussetzung der jungen Männer und Frauen dar, die sich heute für den Soldatenberuf entscheiden, denn eine Verwendung außerhalb Deutschlands wird mit ihrer Berufswahl nicht selten einhergehen.

## **I.) Die besonderen Anforderungen und strafrechtlichen Risiken einer Auslandsverwendung**

Der Dienst in besonderen Auslandsverwendung beansprucht den Soldaten, trotz einer, einem Auslandseinsatz regelmäßig vorausgehenden, umfangreichen militärischen, aber auch psychologisch und sozialen Vorbereitung sowie einer intensiven Betreuung vor, während und

---

<sup>23</sup> Verteidigungspolitische Richtlinien des BMVg vom 27.05.2011, S. 12.

<sup>24</sup> Die allgemeine Wehrpflicht wurde durch das Gesetzes zur Änderung wehrrechtlicher Vorschriften 2011 (Wehrrechtsänderungsgesetz 2011 (WehrRÄndG 2011)) zwar nicht abgeschafft aber zum 01.07.2011 ausgesetzt, so dass am 03.01.2011 letztmalig Rekruten zwangsweise zum Dienst in der Bundeswehr eingezogen wurden.

nach dem Einsatz, sowohl physisch als auch psychisch in besondere Maße. Er befindet sich fern von zuhause, mit beschränktem Kontakt zur Familie, in fremder, oft feindselig-gefährlicher Umgebung, untergebracht in Feldlagern oder an Bord von Wasserfahrzeugen unter vergleichsweise unkomfortablen Bedingungen. Freizeit ist nicht oder nur sehr eingeschränkt vorhanden und diese Freizeit, oder besser dienstfreie Zeit, muss mit zuweilen fremden Kameraden unterschiedlichster Charaktere auf engem Raum verbracht werden. Dies kann, zusätzlich zu einer möglicherweise latent vorhandenen Bedrohungslage, zu einer hohen körperlichen Anspannung und Stress führen. Gleichwohl hat der Soldat seinen Dienst selbstverständlich auch unter diesen Umständen ordnungsgemäß zu erfüllen, Befehlen Folge zu leisten und die ihm von Rechtswegen, etwa durch das SG, das WStGB oder das StGB, auferlegten Verhaltensgebote und -verbote zu befolgen.

### **1.) Der „Staatsbürger in Uniform“ als besonders verpflichteter Staatsdiener**

Während in anderen, auch westlichen, Armeen ein rigides System von Befehl und Gehorsam gepflegt wird, in welchem ein eigenverantwortliches Denken und Handeln des Befehlsempfängers weniger willkommen ist, wird von einem deutschen militärischen Führer ein „Führen mit Auftrag“ erwartet. Der Bundeswehrsoldat soll, etwa über die Vermittlung politischer, rechtlicher, kultureller und moralischer Inhalte, zu einem mündigen Staatsbürger, zur Eigenverantwortlichkeit, Kritikfreudigkeit, Kreativität und Flexibilität, zu einer demokratischen Teilhabe und rechtlich wie ethisch-moralischen Bindung seines Handelns erzogen werden.<sup>25</sup> So gelten im Inland wie in weiten Teilen auch im Ausland für einen Soldaten der Bundeswehr, der nach den Vorgaben des GG und dem Anspruch der inneren Führung der Streitkräfte als „Staatsbürger in Uniform“<sup>26</sup> in der Mitte der Gesellschaft steht und die ihm übertragenen Aufgaben gebunden an Recht und Gesetz und im Einklang mit den fundamentalen Wertentscheidungen des GG im freiheitlichen demokratischen Rechtsstaat erfüllt, sowohl die Grundrechte des GG als auch die allgemeinen Gesetze der Bundesrepublik Deutschland. Dies gilt soweit diese nicht aufgrund von militärischen Erfordernissen durch besondere Wehrgesetze oder das Völkerrecht eingeschränkt sind.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Vgl. zum Ganzen etwa die Artikel unter der Reihe „Der Soldat in der Transformation, Soldatisches Selbstverständnis und Kompetenzen militärischer Führer“ erschienen im Reader Sicherheitspolitik der Bundeswehr. Abrufbar unter: [https://www.bmvg.de/portal/a/bmvg!/ut/p/c4/bc2xDYQwDEDRWVgg7q647rYAmSgBk1gEGzkWrM9BjX77pA8j\\_BM8OKOzClboYZj4m86QtiOHxlMhK8Tedq3svAaUTEmdghHOZPGFfGLTOqNHIngTN5S2qG3PBPb1110Judom/](https://www.bmvg.de/portal/a/bmvg!/ut/p/c4/bc2xDYQwDEDRWVgg7q647rYAmSgBk1gEGzkWrM9BjX77pA8j_BM8OKOzClboYZj4m86QtiOHxlMhK8Tedq3svAaUTEmdghHOZPGFfGLTOqNHIngTN5S2qG3PBPb1110Judom/) (zuletzt aufgerufen am 22.10.2016).

<sup>26</sup> ZDv 10/1, Rn. 402 f.

<sup>27</sup> ZDv 10/1, Rn. 101 ff.; 308; 635ff.; vgl. auch ZDv 10/1 - Anlage 2 „Rechte und Pflichten“.



**a) § 6 SG - Die staatsbürgerlichen Rechte des Soldaten und ihre Einschränkung**

So bestimmt § 6 S. 1 SG ausdrücklich, dass der Soldat die gleichen staatsbürgerlichen Rechte wie jeder andere Staatsbürger hat. Diese rechtliche Gleichstellung bezieht sich nicht etwa nur auf einige wenige Bürgerrechte oder demokratisch-politische Teilhaberechte, sondern dem Soldaten stehen, genau wie einem Zivilen, obwohl sich ersterer in einem besonderen Nähe- und Gewaltverhältnis zum Staat befindet und ihn als Hoheitsträger repräsentiert,<sup>28</sup> alle Rechte nach dem GG, insbesondere die Grundrechte, umfassend zu.<sup>29</sup> Die Rechte des Soldaten werden aber im Rahmen der Erfordernisse des militärischen Dienstes und durch seine gesetzlich begründeten Pflichten, welche sich unter anderem aus den Dienstpflichten der §§ 7 ff. SG ergeben, beschränkt, § 6 S. 2 SG.<sup>30</sup>

Der „Staatsbürger in Uniform“ steht in einem Wehrdienstverhältnis. Dieses definiert seinen Status, begründet seine Beziehung zum Staate und formt diese aus. Als besonders verpflichteter Staatsdiener ist er, neben den an ihn als zivilen Bürger der Bundesrepublik Deutschland adressierten Vorschriften, auch den dienstrechtlichen Gesetzen des SG und der WDO, quasi dem „soldatischen Arbeitsrecht“,<sup>31</sup> und, in strafrechtlicher Hinsicht, dem Rechtsregime des WStGB unterworfen. Letzteres gilt, aufgrund seines qualifizierten personellen Anwendungsbereichs, § 1 Abs. 1 und Abs. 2 WStGB, nur für Soldaten der Bundeswehr und militärische Vorgesetzte, die nicht Soldaten sind und soll die Aufrechterhaltung der militärischen Disziplin, die Funktionsfähigkeit und Schlagkraft der Truppe und ein geordnetes militärisches Zusammenleben sicherstellen.<sup>32</sup> Damit muss der Soldat zum Teil weitgehende Beschränkungen seiner Grundrechte hinnehmen, seine Dienstpflichten in einem von Befehl und Gehorsam geprägten hierarchischen System erfüllen und sich neben dem allgemeinen Strafrecht auch einem besonderen Wehrstrafrecht unterwerfen, wodurch er gewissermaßen in doppelter Hinsicht gegenüber einem zivilen Staatsbürger und auch einem, vergleichbar besoldeten, aber in einem Beamtenverhältnis stehenden, Staatsdiener benachteiligt ist.

**b) § 7 SG – Die Grundpflicht des Soldaten**

Mit § 7 SG hat der Soldat die (Grund-) Pflicht der Bundesrepublik Deutschland treu zu dienen und, als Bestandteil dieser Treuepflicht, neben der Freiheit des deutschen Volkes auch das

---

<sup>28</sup> Stam, S. 29.

<sup>29</sup> Scherer/Alff/Poretschkin, SG, § 6, Rn. 2.

<sup>30</sup> Scherer/Alff/Poretschkin, SG, § 6, Rn. 9.

<sup>31</sup> Stam, Degradiert – der Soldat vor Gericht, FAZ online vom 11.07.2012. <http://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/auslandseinsaetze-degradiert-der-soldat-vor-gericht-11817410-p2.html> (zuletzt aufgerufen am 22.10.2016).

<sup>32</sup> MüKO, WStGB, Dau, vor §§ 1 ff.; Rn. 1.; näher hierzu noch unten.

Recht tapfer zu verteidigen.<sup>33</sup> Damit hat der Soldat, als „Exekutivorgan“ des Bundes, in ganz besonderem Maße treu zu Recht, Verfassung und loyal zu seinem Dienstherrn zu stehen und sich, jedenfalls wenn es der militärische Auftrag oder ein rechtmäßiger Befehl von ihm verlangt, aktiv und mit den ihm zur Verfügung stehenden Kräften für diese Werte einzusetzen.<sup>34</sup> Dies unterscheidet ihn grundlegend von anderen Angehörigen des öffentlichen Dienstes, von denen, etwa durch § 7 Abs. 1 Nr. 2 BeamStG, zwar genau wie von einem Soldaten Verfassungstreue und das Eintreten für die freiheitliche demokratische Grundordnung gefordert, ein aktives und tapferes Verteidigen dieser Werte aber nicht verlangt werden kann.<sup>35</sup> So sind mit dem Soldatenstand weitergehende, den militärischen Verhältnissen geschuldete, Treue- und Handlungs- oder Unterlassungspflichten verbunden, als dies etwa bei einem Beamtenverhältnis der Fall ist. Vom Soldaten wird erwartet berufsbedingte Gefahren hinzunehmen und zu bestehen<sup>36</sup> und von ihm kann, nach rechtmäßigem Befehl, Gehorsam, das Riskieren seines Lebens oder seiner körperlichen Unversehrtheit und der Einsatz von Gewalt und Waffen gegen Dritte verlangt werden.

Die schuldhafte Verletzung dieser besonderen Pflichten kann wiederum ein Dienstvergehen oder eine Straftat darstellen, sodass der Soldat als Rechtsfolge mit einer Sanktion, etwa nach der WDO oder dem WStGB, in Form einer erzieherischen Maßnahme, einer Disziplinarmaßnahme oder einer Kriminalstrafe belegt werden kann.

#### **c) Das erhöhte Potential im Auslandseinsatz tatbestandsmäßig zu handeln**

Insbesondere im Zuge einer Auslandsverwendung unter den, oftmals mit einer solchen einhergehenden, oben exemplarisch aufgezeigten,<sup>37</sup> Rahmenbedingung ist mit einem „treuen Dienen“, einem „aktiven kämpferischen Einsatz“ und der Erfüllung des militärischen Auftrages das Potential der Verwirklichung von Dienstvergehen oder Straftatbeständen wesentlich erhöht. Neben der Verwirklichung von Dienstvergehen und strafrechtlichen Vergehen niedriger bis mittlerer Kriminalität, etwa von Diebstählen, Körperverletzungen, Delikten gegen die Ehre, die persönliche Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung, kann es besonders im Auslandseinsatz der Fall sein, dass der Soldat im Rahmen seiner Dienstausbung von der Schusswaffe Gebrauch machen und sich mit Tötungen oder Körperverletzungen Dritter, sowohl seiner Kameraden, als auch von Angehörigen anderer Konfliktparteien oder aber der Zivilbevölkerung im Einsatzland, auseinandersetzen muss.

---

<sup>33</sup> Schlegtendal, NZWehrr 1992, S. 177, 178.

<sup>34</sup> Scherer/Alff/Poretschkin, SG, § 7, Rn. 5.

<sup>35</sup> Scherer/Alff/Poretschkin, SG, § 7, Rn. 1.

<sup>36</sup> Schlegtendal, NZWehrr 1992, S. 177, 178.

<sup>37</sup> Vgl. oben, S. 13 ff.

Hinzu tritt, dass ein solches Handeln mit großer Wahrscheinlichkeit einer disziplinar- oder strafrechtlichen Prüfung unterzogen wird.

Ganz besonderes wenn sie im Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt im Ausland dienen, sie etwa als Teil des ISAF-Kontingentes in Afghanistan eingesetzt sind, sind im Auslandseinsatz befindliche Soldaten, weit häufiger als ihre im Inland verbliebenen Kameraden, Situationen ausgesetzt, die den Einsatz von militärischer Gewalt von ihnen verlangen, sei es zum unvorhergesehen Selbst- oder Kameradenschutz oder aber weil Auftrag und Befehl es von ihnen verlangen.

### **Beispiel: „Checkpoint-Fall“:**

Exemplarisch sei hier nur das als „Checkpoint-Fall“ bekannt gewordene Ereignis vom 28.08.2008 genannt, bei dem die ersten zivilen Opfer des Afghanistan-Einsatzes aufgrund eines Waffengebrauchs von Bundeswehrsoldaten zu beklagen waren: An besagtem Tage näherten sich bei völliger Dunkelheit zwei zivile, mit afghanischen Zivilisten besetzte, Fahrzeuge mit hoher Geschwindigkeit einem von Kräften der Afghan National Police, Afghan National Army und deutschen Feldjägern betriebenen Checkpoint südöstlich der Stadt Kunduz und wurden zunächst durch die Einsatzkräfte in Vorbereitung einer Kontrolle gestoppt. Als sich eines der Fahrzeuge dann aber unvermittelt und rasant in Richtung der Soldaten in Bewegung setzte, eröffneten diese, nach vorausgegangenen Warnschüssen, ein Selbstmordattentat befürchtend, das Feuer auf das sich rasch nähernde Fahrzeug. Eine Frau und zwei Kinder wurden getötet, zwei weitere Kinder wurden verletzt.<sup>38</sup>

Da die Ermittlungen schnell ergaben, dass die tödlichen Schüsse aus deutschen Waffen abgefeuert wurden, wurde gegen den Todesschützen, einen Oberfeldwebel, der die Situation von einem in der Nähe befindlichen gepanzerten Fahrzeug mit einem Nachtsichtgerät beobachtete und mit einem Maschinengewehr auf das Fahrzeug schoss, durch die Staatsanwaltschaft Potsdam<sup>39</sup> ein Ermittlungsverfahren wegen Totschlags eingeleitet, welches alsbald an die eigentlich örtlich zuständige Staatsanwaltschaft Frankfurt (Oder) abgegeben wurde. Dort wurde das Verfahren nach intensiven Ermittlungen, unter anderem einer Rekonstruktion des gesamten Geschehens auf einem Übungsplatz der Bundeswehr, letztlich eingestellt.<sup>40</sup> Man gewann die Erkenntnis, dass sich der Beschuldigte hinsichtlich der objektiv verwirklichten Vorsatzdelikte in einem Erlaubnistatbestandsirrtum befand und ihm daher ein

---

<sup>38</sup> Diesen und andere Beispielsfälle nennt auch *Stam*, S. 19 f.; Vgl. auch den Artikel „Wenn Soldaten Töten“ in „Die Zeit“ vom 06.11.2008 Nr. 46. Abrufbar unter <http://www.zeit.de/2008/46/Militaergerichtsbarkeit> (zuletzt aufgerufen am 22.10.2016).

<sup>39</sup> Die Staatsanwaltschaft Potsdam nahm, wie unten noch dargestellt wird, seinerzeit noch die Aufgabe einer „Eilstaatsanwaltschaft“ und eine Koordinierungsfunktion wahr.

<sup>40</sup> Staatsanwaltschaft Frankfurt/Oder, Beschluss vom 18.05.2009 – Az.: 244 Js 29960/08.

vorsätzliches Verhalten nicht anzulasten war. Auch eine fahrlässige Tötung konnte nicht bejaht werden. Der Schütze hatte nicht gegen die ihm obliegende Sorgfalt verstoßen, sondern durfte berechtigterweise von einem rechtswidrigen Angriff auf sich und seine Kameraden und daher von einer Notwehr- bzw. Nothilfelage ausgehen.<sup>41</sup>

Dieser Beispielsfall verdeutlicht eindrücklich, dass im Ausland dienende Soldaten auch unvorhergesehen, etwa zum Selbst- oder Kameradenschutz, potentiell zu strafrechtlich-tatbestandlichem Verhalten gezwungen sind, sich also die Wahrscheinlichkeit eines tatbestandsmäßigen Verhaltens, etwa eines Waffengebrauchs, mit einem Dienst im Ausland um ein vielfaches erhöht.<sup>42</sup>

## **2.) Die erhöhte Wahrscheinlichkeit aus Anlass des Auslandsdienstes in ein Ermittlungsverfahren einbezogen zu werden**

Verschärft wird diese Situation dadurch, dass gemäß § 35 Abs. 1 S. 2 StGB unter Umständen eine Entschuldigung nach § 35 Abs. 1 StGB für Soldaten nicht in Frage kommt<sup>43</sup> und auch durch die These, dass über die, die Soldaten vor einer Strafverfolgung schützenden, Erlaubnissätze in der rechtlichen Praxis keine hinreichende Klarheit herrscht, sie Richtern, Staatsanwälten oder Disziplinarermittlern der Bundeswehr nicht im Detail bekannt oder zu wenig geläufig sein könnten.<sup>44</sup> Selbst wenn diese Rechtskenntnis vorhanden ist oder sich für ein konkret zu untersuchendes Verfahren angeeignet wird, mag bei der Subsumtion des Sachverhalts unter den Erlaubnissatz oder den Rechtfertigungsgrund die Schwierigkeit auftreten, dass es Richtern und Staatsanwälten nicht möglich sein könnte die Brisanz einer solchen Lage, die innere Einstellung des Soldaten und seine Beweggründe zur Vornahme einer tatbestandsmäßigen Handlung nachzuvollziehen, nachzuempfinden und damit täterbezogen und „gerecht“ zu würdigen. Dies auch deshalb, da sich diese nicht gemeinsam mit, oder zu, den Soldaten in den Einsatz begeben und dort ermitteln können und sie die tatsächlichen Umstände eines solchen i.d.R. nur aus Berichten kennen. Schon allein aufgrund der – zum Glück – geringen Fallzahlen und der besonderen, in deren beruflichem Alltag kaum relevanten, Rechtsmaterie und tatsächlichen Umstände, kann es Ermittlungsbeamten und Richtern an rechtlichem und militärischem Spezialwissen, an Routine und an sicherem Können im Umgang mit soldatischer Auslandskriminalität fehlen, sodass es zu

---

<sup>41</sup> Siehe zur Frage der Strafbarkeit des Handelnden und insbes. seiner Rechtfertigung auch, auf einen vergleichbaren Fall vom 24.10.2008 Bezug nehmend, *Frister/Korte/Kreß*, JZ 2010, S. 10 ff.; *Heinen*, Der aktuelle Fall 03/2009, abrufbar unter: <http://www.militarypolice.de/2009/05/der-aktuelle-fall-03-2009-schusswaffengebrauch-im-auslandseinsatz-2/#refmark-1> (zuletzt aufgerufen am 22.10.2016).

<sup>42</sup> *Zimmermann*, NJW 2013, S. 905, 907.

<sup>43</sup> *Schlegtendal*, NZWehrR 1992, S. 177, 178.

<sup>44</sup> *Zimmermann*, NJW 2013, S. 905, 907.

unsachgemäßen und fehlerhaften Beurteilungen der Tatbestandsmäßigkeit einer Handlung, des Unrechts der Tat oder der Schuld des Täters und damit zu einer ebensolchen Entscheidung über das Vorliegen eines Anfangsverdachts, hinreichenden Tatverdachts oder einer rechtswidrigen und schuldhaften Verwirklichung eines Straftatbestands und damit, zu Unrecht, zu einer Verurteilung kommen kann.

Da es unwahrscheinlich ist, dass in der Bundesrepublik stationierte Soldaten mit einer (potentiell) lebensbedrohlichen Situation wie im obigen Beispielsfall konfrontiert werden, dass ihnen ein Schusswaffeneinsatz gegen Personen oder fremde Rechtsgüter befohlen wird oder dass im Zuge eines gegen sie betriebenen Strafverfahrens spezielle Rechtsfragen, wie die schon angesprochene Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsproblematik (war der Schusswaffengebrauch völkerrechtlich zulässig? War er durch Notwehr geboten? Welche Auswirkungen hat ein Irrtum?), aber auch völker-, wehrdienst- oder disziplinarrechtliche Aspekte, geklärt werden müssen, sind im Auslandseinsatz befindliche Soldaten einem, gegenüber zivilen Staatsbürgern aber auch gegenüber ihren im Inland stationierten Kameraden, signifikant erhöhten Risiko ausgesetzt Beschuldigte eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens oder eines Disziplinarverfahrens zu werden.<sup>45</sup>

### **C) Der Auftrag an den Gesetzgeber**

Als Kompensation für das erhöhte Risiko eines disziplinar- und strafrechtlich relevanten Handelns und da in die (Grund-) Rechte des Soldaten in besonderem Maße eingegriffen werden kann, ihm besondere Pflichten auferlegt und persönliche Entbehrungen vom ihm eingefordert werden können, ist nicht nur der Soldat dem Staat, sondern auch der Staat dem Soldaten zur Treue verpflichtet, § 1 Abs. 1 S. 2 SG.<sup>46</sup>

Dieses besondere Verhältnis gebietet es dem Staat auch den Soldaten, im Rahmen der Gesetze, vor negativen Folgen seiner Dienstaussübung zu schützen, für ihn und seine Familie zu Sorgen, § 31 SG,<sup>47</sup> und ihm effektive Rechtsschutzmöglichkeiten zu gewähren. Zum Inhalt seiner Fürsorgeverpflichtung aus § 31 SG gehört auch, dass sich der Dienstherr im Rahmen seiner Rechtsbeziehungen zum Soldaten nicht nur selbstverständlich an Gesetze, Vorschriften und das Gleichbehandlungsprinzip hält, sondern dass er sich bei allen Handlungen und Maßnahmen von einem Wohlwollen dem Soldaten gegenüber leiten lässt. Er muss stets bemüht sein ihn vor Nachteilen und Schäden zu bewahren.<sup>48</sup> Ist der Soldat einer dienstlich veranlassten Belastung oder einem Nachteil ausgesetzt, dem kein ausgleichender Vorteil

---

<sup>45</sup> Zimmermann, NJW 2013, S. 905, 907.

<sup>46</sup> Scherer/Alff/Poretschkin, SG § 1, Rn. 12.

<sup>47</sup> Vgl. hierzu etwa, Walz/Eichen/Sohm, SG, § 31, Rn. 8 ff., 16 ff.

<sup>48</sup> Vgl. (wenn auch zu § 79 BBG); BVerwGE 44, 27; OVG NRW - Az.: 1 A 2175.07 vom 11.12.2009.

gegenübersteht und liegt die Ursache hierfür ausschließlich in der Sphäre des Dienstherrn, ist der Staat zu einem fürsorglichen Eingreifen verpflichtet.<sup>49</sup>

Im Auslandseinsatz sind nicht nur die Pflichten und Anforderungen an den Soldaten, sondern auch die Fürsorgeobliegenheit des Dienstherrn ist deutlich erhöht. Wie der Soldat ist auch dieser gehalten den besonderen Auslandsverhältnissen Rechnung zu tragen und einen Ausgleich für die besonderen Erschwernisse des Dienstes im Einsatz zu schaffen.<sup>50</sup> Mithin muss der Dienstherr, die Bundesrepublik Deutschland, auch durch eine entsprechende Regulierung dafür Sorge tragen, dass sich der bei der Erfüllung seines militärischen Auftrags rechtmäßig, insbesondere in Übereinstimmung mit dem humanitären Völkerrecht, handelnde Soldat nicht strafbar macht. Dieses wird neben den, selbstverständlich auch für Soldaten geltenden, Rechtsfertigungs-, Entschuldigungs- und Strafmilderungsmöglichkeiten des allgemeinen Strafrechts auch durch besondere Regeln, wie etwa jene des § 5 WStGB und der strafrechtlichen Rechtfertigung eines tatbestandsmäßigen Verhaltens, wenn dieses nach dem humanitären Völkerrecht zulässig war,<sup>51</sup> sichergestellt.

Wenn nun aber der Verdacht besteht, dass sich der Soldat strafbar gemacht hat, muss der strafrechtliche Vorwurf, insbesondere wenn er aus einer Dienstausübung im Ausland resultiert, in einem rechtstaatlich einwandfreien und hinreichend zügigen Verfahren aufgeklärt werden können, was als ein wesentlicher Anlass zur Einführung des § 11a StPO angesehen werden kann. Die Begründung einer zentralen strafprozessualen Zuständigkeit fügt sich damit nicht zuletzt in die Reihe weiterer, aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn resultierender, Maßnahmen ein. Beispielhaft sei etwa die Praxis genannt, dass die Kosten einer strafrechtlichen Verteidigung bei Bundesbediensteten regelmäßig vom Staat übernommen werden, wenn sie wegen einer dienstlichen Tätigkeit im Ausland einer Straftat gegen das Leben oder die körperliche Unversehrtheit beschuldigt oder verdächtigt werden.<sup>52</sup>

Aufgrund der vorbezeichneten Rahmenbedingungen ist anzunehmen, dass eine Auslandsverwendung auch für an sich untadelige Soldaten ein erhöhtes Risiko birgt sich einem strafrechtlichen Vorwurf erwehren zu müssen. Mithin bedürfen das rechtliche Fundament der Auslandseinsätze der Bundeswehr und im Besonderen jene Regeln, nach denen sich das Disziplinar- und das Strafverfahren mit Einsatzbezug richten, einer besonderen und kritischen Beachtung. Dies zum einen deshalb, da im Rahmen solcher Verfahren regelmäßig die Notwendigkeit aufkommt den Sachverhalt außerhalb des Bundesgebietes

---

<sup>49</sup> BVerwGE 66, 330; BayVGh, Az.: 15 ZB 09.2841 vom 18.05.2010; *Scherer/Alff/Poretschkin*, SG § 31, Rn. 3.

<sup>50</sup> *Scherer/Alff/Poretschkin*, SG § 31, Rn. 9b ff.

<sup>51</sup> *Ambos*, NJW 2010, S. 1725, 1727; *Frister/Korte/Kreß*, JZ 2010, S. 10, 12 f.; *Schönke/Schröder, Lenckner / Steinberg-Lieben*, Vor §§ 32 ff. Rn. 91; *Schwenk*, FS Lange, S. 97 f.; *Zimmermann*, GA 2010, S. 507, 511 *Stam*, S. 30; GBA, Einstellungsvermerk, S. S. 52 ff. jeweils m.w.N.

<sup>52</sup> *Haid*, AUSDRUCK 2/2010, S. 21.

erforschen zu müssen und da es sich bei den zu untersuchenden Handlungen nicht selten um solche in einem ganz besonderen Spannungsfeld handelt. Oftmals geht es hierbei um eine Gratwanderung zwischen vorschriftsmäßiger, gar vorbildlicher, Pflichterfüllung einerseits und disziplinar- und/oder strafrechtlich relevanten Verhaltens andererseits und dies jeweils verbunden mit den entsprechenden, im Falle einer Strafbarkeit möglicherweise besonders einschneidenden, Konsequenzen für den Betroffenen, seien sie rechtlicher, sozialer oder psychischer Natur.

Damit besteht die Notwendigkeit und es erwächst gleichsam ein Auftrag an den Gesetzgeber eine größtmögliche Rechtssicherheit auf dem Gebiet der materiellen Straf- und Verwaltungsgesetze als auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht zu gewährleisten. Es muss auch den nicht juristisch gebildeten Soldaten, insbesondere den militärischen Führen und Disziplinarvorgesetzten vor Ort, möglichst umfassend verdeutlicht werden, was das Recht und ihre Dienststellung von ihnen verlangen, also was geboten ist, was verboten ist und mit welcher Reaktion der Disziplinar- und Strafverfolgungsbehörden im Falle eines Rechtsbruches gerechnet werden muss.

Aus verfassungsrechtlichen Gründen, namentlich aufgrund des Rechtsstaatsprinzips, des Rechts auf einen gesetzlich bestimmten Richter, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, aufgrund des Beschleunigungsgebots, Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK aber auch aus der Fürsorgeverpflichtung des § 31 SG muss eindeutig und in einem akzeptablen zeitlichen Rahmen bestimmbar sein, welches Strafgericht und damit welche Staatsanwaltschaft wann und wo zuständig ist, wie sich der Ablauf eines Straf- oder Disziplinarverfahrens gestaltet und welche Ermittlungsbefugnisse oder Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen.

Dieser Anspruch besteht nicht allein im Interesse der Soldaten. Auch der Strafanspruch des Staates und seine, in § 152 Abs. 2 StPO normierte, Verpflichtung bei allen verfolgbaren Straftaten einzuschreiten sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen<sup>53</sup> oder, für den Fall eines völkerrechtlichen Verstoßes jener der Staatengemeinschaft, muss schon aus verfassungs- und völker(-gewohnheits-)rechtlichen Verpflichtungen regelmäßig und effektiv durchgesetzt werden können.<sup>54</sup> Dies gilt insbesondere für schwere und schwerste Verbrechen wie Tötungsdelikte und vor dem Hintergrund, dass der Aufnahmestaat seine Strafgerichtsbarkeit über die auf seinem Staatsgebiet deliktisch handelnden ausländischen Militärangehörigen in vielen Fällen nicht mehr adäquat ausüben können wird,<sup>55</sup> denn

---

<sup>53</sup> Zu den Durchbrechungen des grundsätzlich geltenden Legalitätsprinzips aus Opportunitätserwägungen – in dem hier beleuchteten Kontext insbesondere aufgrund des § 153c Abs. 1 Nr. 1 StPO – siehe noch unten, S. 108 ff. und vgl. die Ausführungen bei *Stam*, S. 48 ff.

<sup>54</sup> Siehe zur Frage des Bestehens von Verfolgungspflichten bei Auslandsstraftaten von Bundeswehrsoldaten insbesondere die eingehenden und überzeugenden Ausführungen bei *Stam*, S. 35 ff. m.w.N.

<sup>55</sup> *Jeßberger*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 1.

regelmäßig ist dessen Justiz- und Verwaltungsapparat durch den Konflikt, der den Anlass für den Auslandseinsatz darstellt, geschwächt oder gar handlungsunfähig.

Gravierende Regelungslücken und Rechtsunsicherheiten in diesem hochsensiblen Bereich führen nicht nur zu rechtlichen Problemen bis hin zu Verstößen gegen Verfassungsrecht, sondern sind auch aus politischen, militärischen und sozialen Gründen abzustellen, wirken sie sich doch potentiell negativ auf Moral und Disziplin der Truppe, die Psyche und Einsatzbereitschaft des einzelnen Soldaten und damit auch seiner Einheit aus und mindern deren Fähigkeit zur Erfüllung ihres Auftrages. Bleiben Straftaten aufgrund fehlender verfahrensrechtlicher Möglichkeiten unaufgeklärt, mag dies neben dem Strafanspruch des Staates, dem Gerechtigkeitsempfinden der Gesellschaft und dem Vertrauen in die Justiz auch das Ansehen der Streitkräfte in der Öffentlichkeit und damit den gesellschaftlichen Frieden empfindlich beschädigen.

## **D) Fazit und Ausblick**

Nach alledem lässt sich an dieser Stelle feststellen, dass es mit dem gewandelten Auftrag und Aufgabenprofil der einst als Verteidigungsarmee aufgestellten Bundeswehr, vor allem in der jüngeren Vergangenheit seit dem Fall des „Eisernen Vorhangs“, zu einem Anstieg von Einsätzen der Streitkräfte außerhalb des Bundesgebietes und damit auch zu einer Zunahme der Wahrscheinlichkeit der Einleitung von Strafverfahren gegen Soldaten der Bundeswehr mit Einsatzbezug gekommen ist und zwangsläufig, denn ohne Auslandseinsätze stellte sich diese Frage bis vor einigen Jahren so gut wie nicht, auch die Anzahl solcher Verfahren zugenommen hat.

Aus außen-, sicherheits- und bündnispolitischen Gründen ist nicht zu erwarten, dass die Bundeswehr mittelfristig auf Auslandseinsätze verzichten oder diese deutlich reduzieren wird. Gleichsam stammen die Regelungen zur Verfolgung soldatischer Straftaten, vor allem hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit von Gerichten und Staatsanwaltschaften, zum großen Teil noch aus der Zeiten des sog. „Kalten Krieges“, in der ein Auslandseinsatz außerhalb eines „V-Falls“, praktisch undenkbar war. Diese wurden und werden zu Recht als unzureichend und den veränderten Realitäten nicht gerecht werdend angesehen, sodass sich der Gesetzgeber veranlasst sah, hier tätig zu werden und durch die Einführung des § 11a StPO, der Begründung einer zentralen staatsanwaltschaftlichen Zuständigkeit, eine Steigerung der Effizienz und Beschleunigung der Strafverfahren, die wegen von Soldaten der Bundeswehr in besonderer Auslandsverwendung begangener Taten geführt werden, herbeizuführen.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Vgl.: BT-Drs. 17/9694, S. 6.



Ob ihm dies allein mit der Verabschiedung des BwAuslGSG und der Einführung des § 11a StPO tatsächlich gelungen ist, scheint allerdings fraglich.

## Kapitel 3

### **Die strafrechtliche Verantwortlichkeit deutscher Soldaten für im Auslandseinsatz begangene Handlungen und die strafprozessuale Zuständigkeit für diese vor dem Inkrafttreten des § 11a StPO**

#### **A) Die strafrechtliche Verantwortlichkeit deutscher Soldaten für im Einsatzland begangene Taten; der Geltungsbereich des materiellen deutschen Strafrechts**

Essentielle Voraussetzung um die Tatbestandsmäßigkeit einer im Auslandseinsatz begangenen Handlung, ihre Rechtswidrigkeit und persönlichen Vorwerfbarkeit an deutschem Strafrecht messen zu können, ist zunächst einmal, dass das deutsche Straf- und Strafprozessrecht im Aus- und Einsatzland überhaupt anwendbar ist. Nur dann kann eine im Einsatzland begangene Handlung eines Soldaten der Bundeswehr eine Strafbarkeit nach deutschem Recht begründen, kann im Weiteren durch deutsche Strafverfolgungsbehörden verfolgt und vor deutschen Strafgerichten verhandelt werden.

#### **I.) Keine allgemeinverbindlich Aussage zur Geltung deutschen Strafrechts im Ausland möglich**

Eine allgemeinverbindliche Aussage über den räumlichen Geltungsbereich der hier einschlägigen strafrechtlichen und strafprozessualen Gesetze kann nicht getroffen werden. Ein allgemeines völkerrechtliches Prinzip, dass der Soldat sein nationales (Straf-)Recht im Tornister mit sich trägt, bzw. dass es dem Soldaten mit seiner Flagge in das Ausland folgt, existiert nicht.<sup>57</sup> Auch das Völkerrecht oder das GG treffen keine eindeutige Aussage darüber, ob deutsches (Straf-) Recht ausschließlich im Bundesgebiet oder aber generell immer auch für deutsche Staatsangehörige im Ausland gilt. Aufgrund des völkerrechtlichen Nichteinmischungsgebots kann das GG, oder gar einfaches, niederrangigeres Recht, eine Festlegung wie die letztere auch nicht ohne weiteres treffen. Zudem ist bereits die Frage, ob das GG selbst, vor allem die Grundrechte, auch für Soldaten im Auslandseinsatz gelten, nicht unumstritten.<sup>58</sup> Mithin ist der Geltungsbereich des materiellen deutschen Straf- und

---

<sup>57</sup> Talmon, NZWehr 1997, S. 221, 232; Wagner, UBWV 7/2007, S. 241, 244.

<sup>58</sup> Zur Frage der Geltung des GG und allgemein deutscher Rechtsvorschriften im Ausland (-seinsatz) siehe etwa Stam, S. 25 ff.; Spring, S. 61 f.; Talmon, NZWehrR, 1997, S. 221 ff. und zur Frage der Grundrechtsbindung deutscher Streitkräfte im Auslandseinsatz insbesondere Heinen, Rechtsgrundlagen Feldjägerdienst S. 286 f. und umfassend zum ganzen auch Wiefelspütz, NZWehr, 2008, S. 89 ff. jeweils m.w.N.

Strafprozessrechts durch eine Analyse völker- und verfassungsrechtlicher Grundsätze<sup>59</sup> und der jeweiligen Gesetzeswerke selbst zu bestimmen.<sup>60</sup>

## II.) Der Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts

Als Folge des völkerrechtlichen und auch auf dem Gebiet des Strafrechts geltenden Territorialitätsprinzips kann der nationale Gesetzgeber (Straf-) Normen grundsätzlich nur für das eigene Staatsgebiet erlassen. Ordnete er eine Geltung nationalen Rechts auch im Ausland, insbesondere für das Gebiet anderer Staaten, an, führte dies zu einer Beeinträchtigung der Souveränität der betroffenen Drittstaaten, zu einem Verstoß gegen das völkerrechtliche Nichteinmischungsgebot und würde den in Art. 2 Abs. 1 der Charta der Vereinten Nationen anerkannten Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten missachten.<sup>61</sup> Die eigene staatliche Souveränität ist Grundlage, die staatliche Souveränität anderer Staaten aber grundsätzliche Begrenzung der Befugnis des nationalen Gesetzgebers zur Bestimmung des örtlichen Anwendungsbereichs des nationalen (Straf-) Rechts.<sup>62</sup> Damit gilt das deutsche Strafrecht, aufgrund der mit der staatlichen Souveränität der Bundesrepublik einhergehenden Strafrechtskompetenz,<sup>63</sup> flankiert durch das Territorialitätsprinzip und das Nichteinmischungsgebot, zunächst und grundsätzlich nur im deutschen Inland.

Auch der deutsche Gesetzgeber hat aber von der, ihm durch das Völkerrecht zugestanden, Möglichkeit Gebrauch gemacht, das nationale Strafrecht bei Vorlage eines sinnvollen und legitimierenden Anknüpfungspunktes („genuin link“)<sup>64</sup> der Tat zu deutschen Rechten, Rechtsgütern oder Interessen auf Sachverhalte auszudehnen, die sich im Ausland zutragen haben.<sup>65</sup> So werden neben reinen Inlandstaten auch einige im Ausland begangene Handlungen vom Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts erfasst, etwa wenn der Täter deutscher ist oder sich die Tat gegen deutsche oder fundamentale internationale Rechtsgüter richtet.

---

<sup>59</sup> Diese nimmt auch *Stam* vor, vgl. *Stam*, S. 25 ff.

<sup>60</sup> *Spring*, S. 61; *Talmon*, NZWehrr 1997, S. 221, 227.

<sup>61</sup> *Safferling*, Internationales Strafrecht, S. 9 f.

<sup>62</sup> *Hecker*, S. 31 f.; *Safferling*, Internationales Strafrecht, S. 13.

<sup>63</sup> *Safferling*, Internationales Strafrecht, S. 13.

<sup>64</sup> für diesen Anknüpfungspunkt werden u.a. Begrifflichkeiten wie „Inlandsbezug“, „Minimalbezug“, „genuin Link“ oder „sufficient connection“, verwandt – entscheidend für die Ausdehnung des nationalen Strafrechts ist das Vorliegen von Tatsachen, die seine Anwendbarkeit auch auf Sachverhalte mit Auslandsbezug rechtfertigen; Vgl. hierzu auch: *Hecker*, Europäisches Strafrecht, S. 31 ff.; *Jeßberger*, Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Strafrechts, S. 204; *Safferling*, Internationales Strafrecht, S. 13 ff., jeweils m.w.N.

<sup>65</sup> *Schneider*, ZIS 12/2013 S. 488, 490; *Spring*, S. 63; *Werle*, S. 174.

**1.) Die Erweiterung des räumlichen Geltungsbereichs des deutschen Strafrechts durch § 1a WStGB und die umfassende Geltung deutschen Strafrechts für im Auslandseinsatz begangene Taten nach § 1a Abs. 2 WStG**

Den räumliche Geltungsbereich des StGB hat der Gesetzgeber in den §§ 3 ff. StGB bestimmt. Insbesondere die §§ 5 – 7 StGB regeln, inwieweit das deutsche Strafrecht, mit dem grundsätzlich geltenden Territorialitätsprinzip ausnahmsweise, auch auf im Ausland begangene Taten Anwendung findet: Ausland ist, im Strafrecht wie im Völkerrecht, jedes nicht zum deutschen Inland gehörige Gebiet, auch wenn es nicht unter der Hoheit eines Staates steht.<sup>66</sup>

Einige der von Soldaten der Bundeswehr im Auslandseinsatz begangenen Straftaten werden so bereits nach den §§ 5 – 7 StGB dem räumlichen Geltungsbereich des StGB unterfallen, entscheidend ist aber, dass es für die hier untersuchten Straftaten deutscher Soldaten die in besonderer Auslandsverwendung oder allgemein, während eines Auslandsansatzes, begangen werden, auf diese Regelungen nicht ankommt. Mit § 1 Abs. 1 und § 1 Abs. 2 WStGB ist auf Straftaten, die Soldaten der Bundeswehr begehen und auf solche, durch die militärische Vorgesetzte, die keine Soldaten sind, ihre Pflichten verletzen auch das WStGB und mit diesem die Vorschrift des § 1a WStGB anwendbar:

**a) § 1a Abs. 1 WStGB**

§ 1a Abs. 1 WStGB erklärt das deutsche Strafrecht für Taten die nach dem WStGB mit Strafe bedroht sind und im Ausland begangen werden für anwendbar, wenn der Täter Soldat, § 1a Abs. 1 Nr. 1 WStGB, oder ziviler militärischer Vorgesetzter, § 1a Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 1 Abs. 2 WStGB, ist oder er Deutscher ist und seine Lebensgrundlage im räumlichen Geltungsbereich des WStGB hat, § 1a Abs. 1 Nr. 2 WStGB. Dies gilt, wie die Vorschrift ausdrücklich klarstellt, ohne dass das Recht des Tatorts davon berührt würde und nur für „militärische Straftaten“ nach den Straftatbeständen des WStGB (*„für Taten die nach diesem Gesetz mit Strafe bedroht sind“*).

**b) § 1a Abs. 2 WStGB**

Vor allem aber der Vorschrift des § 1a Abs. 2 WStGB gebührt hier besondere Aufmerksamkeit: Nach dieser gilt das deutsche Strafrecht *„unabhängig vom Recht des Tatorts, auch für Taten, die ein Soldat während eines dienstlichen Aufenthalts oder in Beziehung auf den Dienst im Ausland begeht.“*

---

<sup>66</sup> Fischer, StGB, Vor §§ 3-7, Rn. 20; Satzger, § 5, Rn. 50.

Nach § 1a Abs. 2 WStGB ist das deutsche Strafrecht in Gänze, unabhängig von dem am Tatort geltenden Recht, für alle Taten die ein Soldat während eines dienstlichen Aufenthalts (Alt. 1) oder in Beziehung auf den Dienst im Ausland (Alt. 2) begeht, anwendbar. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zu § 1a Abs. 1 WStGB, der sich, wie aufgezeigt, nur auf Straftatbestände des WStGB bezieht.

Ein „*dienstlicher Aufenthalt*“ im Ausland liegt vor, wenn sich der Soldat auf Befehl, Kommandierung oder aufgrund dienstlicher Anweisung in das Ausland begeben hat, er etwa einen dienstlichen Wohnsitz (Standort) im Ausland hat oder sich während eines Einsatzes oder einer Übung mit der Truppe dort befindet.<sup>67</sup> Diese Voraussetzungen treffen ohne Einschränkungen auf die vom Bundestag beschlossenen Auslandsverwendungen und insbesondere auf einen Dienst in besonderer Auslandsverwendung zu.<sup>68</sup>

Somit dehnt § 1a Abs. 2 WStGB den Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts für von Soldaten der Bundeswehr begangene Straftaten ungemein aus, sodass es regelmäßig in Auslandseinsätzen der Bundeswehr zur Anwendung gelangen kann.

Eine Tat ist „*in Beziehung auf den Dienst im Ausland*“ begangen, wenn sie während des Dienstes begangen wurde oder in tatsächlichem Zusammenhang mit dem Dienst im Ausland steht, etwa weil sie sich auf die Erfüllung soldatischer Pflichten oder Aufgaben der Bundeswehr bezieht.<sup>69</sup> Damit sind etwa Straftaten, die der Soldat im Auslandseinsatz oder bei Befolgung eines Befehls oder der Erfüllung seines militärischen Auftrages, nicht aber solche Taten, die der Soldat während einer Urlaubsreise oder im Zuge eines privaten Aufenthalts im Ausland begeht, erfasst.<sup>70</sup> Diese können allerdings nach § 1a Abs. 1 WStGB dem deutschen Strafrecht unterfallen.

Da § 1a WStGB das „*deutsche Strafrecht*“ nennt und der Gesetzgeber durch den Wortlaut der Vorschrift keine weiteren Einschränkungen vorgenommen hat, ist hiervon neben dem besonderen (materiellen) Strafrecht, wie es in strafrechtlichen Nebengesetzen, etwa dem WStGB selbst, niedergelegt ist, auch und vor allem das allgemeine Strafrecht des StGB, dessen allgemeiner und besonderer Teil, erfasst.<sup>71</sup> Hieran ändert sich nach der überzeugenden herrschenden Meinung auch nichts, wenn ein bewaffneter Konflikt im Sinne des Völkerrechts vorliegt und die Tat in Bezug auf oder bei Gelegenheit mit diesem begangen wurde.<sup>72</sup>

---

<sup>67</sup> MüKo, WStGB, *Dau*, § 1a, Rn. 10; *Lingens/Korte*, WStG, § 1a, Rn. 7; *Spring*, S. 66.

<sup>68</sup> *Scherer/Alff/Poretschkin*, SG § 62, Rn. 2.

<sup>69</sup> MüKo, WStGB, *Dau*, § 1a, Rn. 10; *Lingens/Korte*, WStG, § 1a, Rn. 8.

<sup>70</sup> *Spring*, S. 66.

<sup>71</sup> *Lingens/Korte*, WStG, § 1a, Rn. 2.

<sup>72</sup> BR-Drs. 29/02, S. 25 f.; BT-Drs. 14/8524, S. 13; *Ambos*, NJW 2010, S. 1725, 1726; MüKo, *Ambos*, Vor §§ 8ff. VStGB, Rn. 45; *Basak*, HRRS 2010, S. 513, 518; GBA, Einstellungsvermerke vom 16.04.2010, Az.: 3 BJ 6/10-4, S. 51 und vom 23.07.2014, Az.: 3 BJ 7/12-4, S. 27; *Jeßberger*, Kurzgutachten, S. 2 Nr. 3; *Safferling/Kirsch*, JA 2010, S. 81, 85 sowie *ders.* ZJS 2012, S. 672, 677 und *ders.* JA 2012, S. 481, 485; *Stam*, mit eingehenden Ausführungen ab S. 30 ff.; *A. Zimmermann*, ZRP 2002, S. 97, 100; a.A., differenzierend und

Befindet sich der deutsche Soldat für eine besondere Auslandsverwendung im Auslandseinsatz, liegt immer auch ein dienstlicher Aufenthalt im Ausland vor. Damit spielt es für die Rechtsfolge des § 1a Abs. 2 WStGB, die Anordnung der Geltung des deutschen Strafrechts, auch keine Rolle, ob die von ihm begangene Straftat einen dienstlichen Bezug aufweist, etwa weil sie sich gegen militärische Rechtsgüter richtet. Einen derartigen Vorbehalt enthält § 1a Abs. 2 WStGB, anders als § 1a Abs. 1 WStGB, der sich auf „*Taten die nach diesem Gesetz mit Strafe bedroht sind*“ bezieht, gerade nicht.

Mit dem uneingeschränkten Wortlaut des § 1a Abs. 2 WStGB gilt das deutsche Strafrecht (StGB, WStGB, VStGB, BtMG usw.), wie auch das Wehrrecht (WDO, SG usw.),<sup>73</sup> also generell für Taten deutscher Soldaten die diese während eines dienstlichen Auslandsaufenthalts, also auch in besonderer Auslandsverwendung, begangen haben.<sup>74</sup>

Bemerkenswert ist, dass sowohl § 1a Abs. 1 WStGB als auch § 1a Abs. 2 WStGB die Erstreckung der deutschen Strafgewalt auf Auslandstaten eines Soldaten, anders als dies etwa § 7 StGB vorsieht, aber wie es § 5 Nr. 12 StGB für Taten anderer deutscher Amtsträger oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter tut, unabhängig davon anordnen, dass die Tat nach dem Recht des Tatorts mit Strafe bedroht ist.<sup>75</sup> Dies ist der Fall, da Soldaten in besonderem Maße zur Loyalität gegenüber der Bundesrepublik Deutschland und damit auch zur Wahrung ihrer Rechtsordnung verpflichtet sind und da Art. 1 Abs. 3 GG eine umfassende und unmittelbare Bindung aller deutschen Staatsgewalten, also auch von Hoheitsträgern wie Bundeswehrsoldaten, an die Grundrechte anordnet.<sup>76</sup> Eine ausdrückliche räumliche Einschränkung enthält dieser erste Artikel des GG nicht. Nach der herrschenden Meinung, die von einer räumlich unbegrenzten Bindung deutscher Staatsgewalt an die Grundrechte ausgeht,<sup>77</sup> kommt es so auch nicht darauf an wo, sondern allein ob, deutsche Staatsgewalt ausgeübt wurde.<sup>78</sup> Der Grundrechtsschutz knüpft an die Staatsgewalt, bzw. deren Ausübung, an.<sup>79</sup> Dabei entfalten der Grundrechtsschutz für den Einzelnen und die Grundrechtsbindung der (deutschen) Staatsgewalt ihren vollen Geltungsanspruch zunächst und unmittelbar innerhalb der Grenzen der Bundesrepublik Deutschland.<sup>80</sup>

---

von einer Sperrwirkung ausgehend etwa: *Hertel*, HRRS 2010, S. 339 ff.; *Richter*, HRRS 2010, S. 28, 34 f.; *T. Zimmermann*, GA 2010, S. 507 ff.

<sup>73</sup> *Heinen*, Rechtsgrundlagen Feldjägerdienst, S. 325.

<sup>74</sup> *Heinen*, Rechtsgrundlagen Feldjägerdienst, S. 351 f.; *Jeßberger*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 1, 3 und zur Geltung deutschen Strafrechts im Auslandseinsatz auch generell, *Wentzek*, NZWehr 1997, S. 25 ff.

<sup>75</sup> Dies ist herrschende Meinung, vgl. *Dreist*, BWV 2009, S. 218; *Müssig/Meyer*, FS Puppe, S. 1051, 1502; *Stam*, S. 25; *Ders.*, ZIS 2010, S. 218; *Wentzek*, NZWehrR 1997, S. 25.

<sup>76</sup> *Münch/Kunig*, *Kunig*, Art. 1, Rn. 53; *Sachs*, *Höfling*, Art. 1 Rn. 86; *Stam*, S. 27, 29 f. m.w.N.; *Voss*, ZRP 2007, S. 78, 80; grundlegend *Werner*, S. 70 ff.; *Wiefelspütz*, NZWehrR, 2008, S. 89, 98 und *Yousif*, S. 70 ff.

<sup>77</sup> *Stam*, S. 27 f.

<sup>78</sup> *Stam*, S. 27; *A. Zimmermann*, ZRP 2012, S. 116, 117.

<sup>79</sup> *Röben*, S. 405.

<sup>80</sup> *Röben*, S. 405.

Mit der Überzeugung, dass der Staat einen Mindestschutz für elementare Rechtsgüter, insbesondere das durch Art. 2 Abs. 2 GG geschützte Leben, sicher stellen muss und ihm eine Pönalisierungs- und Verfolgungspflicht in Bezug auf Handlungen erwächst, die diese gefährden oder vernichten,<sup>81</sup> gilt dieser Grundrechtsschutz bzw. die allgemeine Grundrechtsbindung der staatlichen Gewalt aber im Wesentlichen auch im Ausland und dies auch für extraterritoriales staatliches Handeln im Rahmen einer internationalen Organisation.<sup>82</sup> Hier gilt ein abgestuftes Bindungs- und Schutzsystem: Der (deutsche) Staat muss jedenfalls Mindeststandards und den Schutz elementarer Rechtsgüter und Rechte gewährleisten, soweit dieser nicht durch andere völkerrechtliche oder zwischenstaatliche Institute, etwa den UN-Zivilpakt<sup>83</sup> oder die EMRK, wirksam gewährleistet wird und wenn auf deren Grundlage kein Rechtsschutz erlangt werden kann.<sup>84</sup> Für den Fall eines bewaffneten Konflikts sind hier auch die Regelungen des humanitären Völkerrechts, etwa die Haager Landkriegsordnung von 1907 und die Genfer Konventionen aus dem Jahre 1949 nebst Zusatzprotokollen, beachtlich. Über Art. 25 GG werden diese als Bestandteil des Bundesrechts deklariert und können individuelle Rechte erzeugen, soweit sie hinreichend bestimmte Pflichten für Vertragsstaaten formulieren, deren Erfüllung Einzelnen zu Gute kommen soll.<sup>85</sup>

Jedenfalls über Art. 1 Abs. 1 und 2 GG werden subjektive (Grund-) Rechte und eine entsprechenden Bindung des deutschen Staats begründet, welche im Wege einer Verfassungsbeschwerde justiziabel sind und Haftungs- sowie Schadensersatzansprüche auslösen können.<sup>86</sup> Auch kann diese (Grund-) Rechtsbindung durch die, einem Auslandseinsatz oftmals zugrunde liegenden, NATO- oder EU-Beschlüsse, einem zwischenstaatlichen Abkommen oder durch die jeweiligen Rules of Engagement angeordnet werden.

Die konkreten Grundrechtsanforderungen sind jeweils durch Auslegung zu ermitteln.<sup>87</sup> Bei dieser ist den Besonderheiten des Einsatzgebietes und des Einsatzes Rechnung zu tragen.<sup>88</sup> Die Einhaltung und Geltung eines Mindeststandards, einer wesentlichen Grundrechtsgeltung und mit dieser eine Pönalisierungspflicht des Staates für diese wesentlichen Rechtsgüter und Rechte verletzende Handlungen ist aber obligatorisch und unverzichtbar und dies auch und

---

<sup>81</sup> Das sog. Untermaßverbot; *Stam*, S. 26 und eingehend und ausführlich hierzu *Stam*, S. 25 ff. m.w.N.; *Röben*, S. 407.

<sup>82</sup> *Röben*, S. 408, 424.

<sup>83</sup> Internationaler Pakt über bürgerliche und zivile Rechte (ICCPR) vom 19.12.1966 (BGBl. 1973 II 1553).

<sup>84</sup> *Röben*, S. 408 ff.

<sup>85</sup> *Röben*, S. 420 m.w.N.

<sup>86</sup> Siehe etwa *Röben*, S. 420 m.w.N.

<sup>87</sup> *Röben*, S. 421.

<sup>88</sup> *Röben*, S. 421.

gerade dann, wenn Staatsgewalt im Rahmen eines kollektiven Sicherheitssystems ausgeübt wird.<sup>89</sup>

## 2.) Der Anwendungsbereich des VStGB

Mit § 1 VStGB gilt das VStGB für alle in ihm bezeichneten Straftaten gegen das Völkerrecht. Dies sind Taten, die sich gegen die vitalen Interessen der Völkergemeinschaft richten und in der Präambel des IStGH-Statut als die „*schwersten Verbrechen, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren*“ bezeichnet werden.<sup>90</sup> Eine räumliche Einschränkung macht diese Vorschrift nicht. Für die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts auf Auslandstaten bedarf es bei Verbrechen nach dem VStGB nicht des Bestehens eines speziellen Inlandsbezuges.<sup>91</sup> Das VStGB folgt dem Weltrechtsprinzip oder Universalitätsprinzip und ist damit auch auf Handlungen von Soldaten der Bundeswehr im Ausland (-seinsatz) anwendbar.<sup>92</sup>

Daneben fällt auch das VStGB unter den Begriff des deutschen Strafrechts wie ihn § 1a Abs. 2 WStGB gebraucht und dessen Geltung diese Norm auch für Taten anordnet, die ein Soldat während eines dienstlichen Aufenthalts oder in Beziehung auf den Dienst im Ausland begeht. In diesem Zusammenhang sei schon jetzt die, auf dem Opportunitätsprinzip fußende, Norm des § 153f StPO erwähnt. Diese eröffnet der Staatsanwaltschaft bei Strafverfahren, die wegen des Verdachts der Begehung eines völkerstrafrechtlichen Delikts eingeleitet werden, die Möglichkeit von der Verfolgung der Tat abzusehen. Dies kommt nach § 153f Abs. 1 S. 1 Hs. 1 StPO etwa dann in Betracht, wenn sich der Beschuldigte, wie es bei den hier in den Fokus genommenen Einsatzstraftaten von Soldaten der Bundeswehr nicht selten der Fall ist, im Ausland aufhält. § 153f StPO spielt hier letztlich jedoch nur eine untergeordnete Rolle, denn eine weitere und wesentliche Voraussetzung dieser Norm ist, dass die Tat, wenn der Beschuldigte Deutscher ist, in den Fällen des § 153c Abs. 1 Nr. 1 StPO vor einem internationalen Gerichtshof oder durch einen Staat, auf dessen Gebiet die Tat begangen oder dessen Angehöriger durch die Tat verletzt wurde, verfolgt wird. Dies wird nur höchst selten der Fall sein.<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> Röben, S. 421.

<sup>90</sup> BT-Drs. 14/8524, S. 14.

<sup>91</sup> Ebd.

<sup>92</sup> MüKO, VStGB, *Ambos*, § 1, Rn. 1, ff.; *Safferling*, Internationales Strafrecht, Rn. 46 ff.

<sup>93</sup> Zu 153f StPO noch unten, S. 108.



### **III.) Fazit – Umfassende Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf im Dienst in besonderer Auslandsverwendung begangene Taten**

Damit kann festgehalten werden, dass sich deutsche Soldaten für deliktische Handlungen in besonderer Auslandsverwendung durchaus nach deutschem Recht strafbar machen können. Sie haben sich sowohl für nach allgemeinem Strafrecht tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaft Handlungen, als auch für solche, mit denen sie Straftatbestände des besonderen Strafrechts wie des WStGB oder des VStGB rechtswidrig und schuldhaft erfüllen, zu verantworten.

### **B) Der Geltungsbereich des deutschen Strafprozessrechts; die erstinstanzliche Verfolgungszuständigkeit für soldatische Auslandskriminalität**

Da, worauf noch näher eingegangen wird, die StPO und das GVG eine Auslandstätigkeit deutscher Gerichte und Staatsanwaltschaften nicht vorsehen, sind zur Verfolgung und Aburteilung von Straftaten die Soldaten der Bundeswehr im Inland, aber auch während des Dienstes im Ausland, begehen allein die inländischen ordentlichen Strafgerichte und Strafverfolgungsbehörden zuständig.<sup>94</sup>

Schon die Wiederbewaffnung der jungen Bundesrepublik war leidenschaftlich und heftig umstritten. Klar war aber, dass sich die, auch durch die Wehrmacht verübten, jedenfalls aber in Teilen tolerierten, Gräueltaten und die menschenverachtende Politik des NS-Regimes, die durch ein kollektives gesellschaftliches Versagen und eine verheerende, politisch beeinflusste und brutale Unrechtsjustiz stabilisiert und legitimiert wurde, keinesfalls mehr wiederholen durften. So wurden mit dem GG die Würde und die Gleichheit aller Menschen an die erste Stelle der Rechtsordnung gestellt. Militarismus und Diskriminierung, wie sie im NS-Unrechtsstaat in vielen Facetten vorkam, galt es unbedingt zu verhindern.

Nach den Vorgaben der „Inneren Führung“ und mit den Leitbildern „Staatsbürger in Uniform“ und „Führen mit Auftrag“ – diese Maximen wurden übrigens fast ausschließlich von ehemaligen Wehrmachtsoffizieren bzw. -juristen ausgearbeitet – galt es die Streitkräfte fest in der Mitte der Gesellschaft zu verankern und die Soldaten der neuen deutschen Parlamentsarmee nach den Wertentscheidungen des Grundgesetzes auszubilden und zu ethisch-moralisch, demokratisch und rechtlich gefestigten Staatsbürgern zu erziehen.

---

<sup>94</sup> MüKo, WStGB, *Dau*, vor §§ 1 ff., Rn. 11; *Lingens/Korte*, WStGB, Vor § 1, Rn.1. jeweils m.w.N.

Diesem folgend wurde auch die Disziplinierung der Soldaten durch das Strafrecht nicht Militärjuristen und Militärgerichten überlassen, sondern in die Hände der zivilen Strafrechtspflege gegeben.<sup>95</sup>

Dies geschah, blieb im Grundsatz bis heute und bleibt voraussichtlich auch bis auf Weiteres so, obwohl das Grundgesetz schon im Jahre 1956, mit der Einführung des Art. 96a Abs. 1 GG (heute Art. 96 Abs. 2 GG), die Möglichkeit zur Errichtung einer Wehrstrafrichterbarkeit geboten hätte.

Ausgehend vom Leitbild des Soldaten als „Staatsbürger in Uniform“ womit auch, nicht zuletzt im Hinblick auf die machtvolle Stellung des Militärs zur Kaiserzeit und ganz besonders während der nationalsozialistischen Diktatur, verhindert werden soll, dass es durch die und innerhalb der Armee zu einem, nach eigenen Regeln handelnden, „Staat im Staate“<sup>96</sup> kommt, ist der Soldat, auch im Dienst, erst einmal Staatsbürger. Die Uniform kommt dann.<sup>97</sup> Die allgemeinen Gesetze, so auch das Strafrecht und Strafprozessrecht, gelten auch für ihn.<sup>98</sup> Dies ist auch und gerade dann der Fall, wenn der Grund für die Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens einen Zusammenhang mit der Ausübung des soldatischen Dienstes aufweist oder den Betroffenen in seiner Stellung als Soldat der Bundeswehr tangiert.

Vorgenanntes gilt sowohl für Verfahren, denen ein Delikt des allgemeinen Strafrechts zugrunde liegt, als auch für solche, die wegen der Verwirklichung der besonderen, speziell auf soldatische Verfehlungen abzielenden, Delikte des WStGB geführt werden und dies sowohl für im Inland, als auch für im Auslandseinsatz begangene Straftaten.<sup>99</sup>

## **I.) Sachliche Zuständigkeit**

### **1.) Gerichte**

Die sachliche Zuständigkeit der Strafgerichte und Strafverfolgungsbehörden weist, auch wenn das Verfahren gegen einen Soldaten wegen einer Auslandstat geführt wird, keine Besonderheiten auf und richtet sich nach den allgemeinen Regeln. So ist die sachliche Zuständigkeit der Gerichte den Vorschriften der §§ 24 ff. GVG zu entnehmen und bestimmt sich insbesondere nach der Art der verwirklichten Delikte und nach der Strafe, die im Einzelfall zu erwarten ist: So entscheiden die Amtsgerichte in der Regel immer dann, wenn

---

<sup>95</sup> Safferling, im Artikel von Gessat, „Sonderrechtsprechung für die Bundeswehr?“, DW online vom 07.02.2012, <http://dw.de/p/13vvK> (zuletzt aufgerufen am 22.09.2016).

<sup>96</sup> Die von Baruch (Benedictus) de Spinoza geprägte Phrase „Staat im Staate“ (lat.: Imperium in imperio) bezeichnet eine nach eigenen Regeln handelnde, gegenüber der Staatsführung nicht getreue, Gruppierung innerhalb eines Staatswesens.

<sup>97</sup> DAV, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 3.

<sup>98</sup> Logens/Korte, WStGB, Vor § 1, Rn.1.

<sup>99</sup> MüKO, WStGB, Dau, vor §§ 1 ff., Rn. 11.; Logens/Korte, WStGB, vor § 1, Rn. 1.

eine höhere Strafe als vier Jahre Freiheitsstrafe nicht zu erwarten ist. Das Landgericht ist erstinstanzlich für alle Straftaten, bei denen eine höhere Strafe als vier Jahre Freiheitsstrafe oder die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus zu erwarten ist, zur Entscheidung berufen. Auch kann die Staatsanwaltschaft, wenn sie eine besondere Schutzbedürftigkeit von Verletzten der Tat, die als Zeugen in Betracht kommen, bejaht oder es einen Fall von besonderem Umfang oder besonderer Bedeutung zu verhandeln gilt, die öffentliche Klage beim Landgericht erheben, § 74 Abs. 1, 2 GVG i.V.m § 24 Abs. 1 Nr. 3 GVG. Die erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte richtet sich nach den Vorschriften der § 120 Abs. 1 und 2 GVG, die Straftaten normieren, die die Sicherheit und Interessen des Bundes in besonderem Maße beeinträchtigen, was etwa auch für Straftaten nach dem VStGB zutrifft.

## **2.) Strafverfolgungsbehörden**

Die sachliche Zuständigkeit der Strafverfolgungsbehörden bestimmt sich, wie üblich, anhand des im Einzelfall zuständigen Gerichts: So sind, nach § 142 Abs. 1 Nr. 2, 3 GVG, in amtsgerichtlichen Verfahren die Amts- oder Staatsanwaltschaften, in landgerichtlichen Verfahren erster Instanz allein die Staatsanwaltschaften ermittlungs- und anklagezuständig. In den Strafsachen, die den Oberlandesgerichten nach § 120 Abs. 1 und 2 GVG erstinstanzlich zugewiesen sind, ist es der Generalbundesanwalt (GBA), der das Amt der Staatsanwaltschaft auszuüben hat, § 142a Abs. 1 S. 1 GVG. Hierauf, und insbesondere auf die tatsächliche Reichweite der Zuständigkeit des GBA nach § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG i.V.m. § 142a Abs. 1 S. 1 GVG, für Straftaten nach dem VStGB oder im Zusammenhang mit diesen begangenen Straftaten, wird im Folgenden noch näher einzugehen sein.

## **II.) Örtliche Zuständigkeit**

### **1.) Gerichte**

Neben den, den Gerichtsstand bestimmenden, Regeln der § 7 ff. StPO bestimmt sich der tatsächliche Sitz und der, für das konkreten Verfahren eröffnete, örtliche Zuständigkeitsbereich der Amts-, Landes- und Oberlandesgerichte und damit das für den Einzelfall zuständige Gericht nach den landesrechtlichen Gesetzen über Sitz und Organisation der ordentlichen Gerichtsbarkeit und den auf Grundlage dieser Gesetze erlassenen Verordnungen.<sup>100</sup>

---

<sup>100</sup> Siehe etwa: Hessisches Gesetz über den Sitz und den Bezirk der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Staatsanwaltschaften vom 08.02.1961, aktuell in der Fassung vom 11.02.2005; hessische Verordnung über gerichtliche Zuständigkeiten im Bereich des Ministeriums der Justiz vom 16.09.2008; das Gesetz über die Organisation der ordentlichen Gerichte im Freistaat Bayern vom 25.04.1973, aktuell in der Fassung vom

## 2.) Strafverfolgungsbehörden

Nach § 141 GVG soll bei jedem Gericht eine Staatsanwaltschaft bestehen, deren örtliche Zuständigkeit sich mit § 143 Abs. 1 S. 1 GVG nach der örtlichen Zuständigkeit des Gerichts richtet, bei dem sie besteht.<sup>101</sup> Näheres hierzu, insbesondere den Sitz und den Umfang der Amtsbezirke der Amts- und Staatsanwaltschaften, regeln Landesgesetze.<sup>102</sup>

## 3.) Exkurs: Die Gerichtsstände der StPO

Welches Gericht – und damit welche Staatsanwaltschaft – für den zu untersuchenden Einzelfall örtlich verfolgungszuständig ist, legten, vor der Einführung des § 11a StPO wie auch heute, primär die Gerichtsstandsregeln der §§ 7 ff. StPO fest.

Bis zum Inkrafttreten des § 11a StPO konnte es, jedenfalls nach Ansicht der hier initiativ gewordenen 17. Bundesregierung und des Gesetzgebers, wie sie in den Gesetzesmaterialien zu § 11a StPO zum Ausdruck kommt, zu verfahrensverzögernden Zuständigkeitsproblemen kommen, da das für Straftaten, die Soldaten der Bundeswehr während des Dienstes in besonderer Auslandsverwendung begehen, örtlich zuständige Gericht nicht zeitnah nach dem Bekanntwerden erster Verdachtsmomente zu bestimmen war. Insbesondere für den Fall, dass Eile geboten und Ermittlungsmaßnahmen zur Beweissicherung rasch hätten eingeleitet werden müssen hielt, so jedenfalls die Gesetzesmaterialien,<sup>103</sup> die überkommene Rechtslage keine eindeutige und einheitliche Regelung bereit. Es war so, dass in Fällen in denen mehrere Täter gemeinschaftlich handelten oder in solchen, bei denen der Verdacht einer Teilnehmerstrafbarkeit bestand und die örtliche Zuständigkeit mehr als einer Ermittlungsbehörde begründbar war, ein Einleiten strafprozessualer Ermittlungen in einem akzeptablen zeitlichen Rahmen teils nicht möglich oder aber wesentlich erschwert war.<sup>104</sup> Insbesondere bei Gefahr im Verzug war dies virulent und geeignet, ein rasches Einleiten von Ermittlungen zu behindern.

Das klassische Szenario eines Einsatzes der Bundeswehr außerhalb des Bundesgebietes, welches auf die weit überwiegende Anzahl der im Ausland dienenden Soldaten und damit auch auf die weit überwiegende Anzahl der Straftaten im Auslandseinsatz zutrifft, ist die Entsendung deutscher Soldaten in das Gebiet eines fremden Staates (z.B. nach Afghanistan, Serbien oder in den Kosovo) oder in Regionen, die keiner Staatlichkeit unterliegen („failed states“). Lagen dem Verfahren, wie meistens, diese Rahmenbedingungen zugrunde, war und

---

23.11.2010; das Gesetz über die Organisation der ordentlichen Gerichte in Baden-Württemberg vom 03.03.1976 in der Fassung vom 12.12.1994.

<sup>101</sup> Bis zum Inkrafttreten des BwAuslGSG lautete diese Norm: „Die örtliche Zuständigkeit der Beamten der Staatsanwaltschaft wird durch die örtliche Zuständigkeit des Gerichts bestimmt, für das sie bestellt sind.“

<sup>102</sup> Vgl. etwa §§ 6a f. hessisches Gerichtsorganisationsgesetz.

<sup>103</sup> BT-Drs. 17/9694, S. 1, 6, 7.

<sup>104</sup> BT-Drs. 17/9694, S. 6.

ist § 7 StPO, der Gerichtsstand des Tatorts, zur Bestimmung des zuständigen Gerichts und damit auch der zuständigen Staatsanwaltschaft untauglich, denn bei einer in besonderer Auslandsverwendung begangenen Straftat existiert schon begriffsnotwendig kein Tatort, der einen Gerichtsstand im Inland begründen könnte.<sup>105</sup> Auch § 9 StPO, der Gerichtsstand des Ergreifungsortes, als dem Ort, an dem der einer strafbaren Handlung Verdächtige kontrolliert und umgehend gegen ihn als Beschuldigter ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wird,<sup>106</sup> war jedenfalls für Fälle, in denen sich der Beschuldigte noch im Auslandseinsatz befand, was den Regelfall darstellte, gleichwohl aber Ermittlungsmaßnahmen ergriffen werden mussten, nicht geeignet die örtliche Zuständigkeit einer Staatsanwaltschaft zu begründen. Einzig für die praktisch vernachlässigbaren Konstellationen, in denen sich der im Einsatzland strafrechtlich auffällig gewordene Soldat, eigenmächtig abwesend oder fahnenflüchtig, nach seiner Tat in die Bundesrepublik flüchtete und dort festgesetzt werden konnte, dass er noch vor dem Einleiten von Ermittlungsmaßnahmen, etwa für eine dringend notwendige medizinische Behandlung, in das Bundesgebiet verbracht und dort ergriffen wurde, oder dass die Tat erst entdeckt wurde, als sich der Täter bereits wieder in Deutschland befand,<sup>107</sup> vermochte und vermag § 9 StPO Bedeutung erlangen.

Für den Fall, dass durch Waffeneinwirkung eines Kampfflugzeuges Straftaten im Einsatzland begangen werden, wird sich regelmäßig auch der Heimatflughafen, also der Ort, an dem das Flugzeug zum Zwecke seines Betriebes dauernd stationiert ist, im Ausland befinden.<sup>108</sup> Über § 10a StPO kann hier nur dann eine örtliche Zuständigkeit begründet werden, wenn der Einsatz von Deutschland aus geflogen oder indem auf den Flughäfen in Deutschland abgestellt wird, den der Pilot nach seinem deliktischen Handeln zuerst erreicht.<sup>109</sup> Da auch diese Voraussetzung in der Regel nicht vorliegen wird, ließ sich die örtlich zuständige Staatsanwaltschaft in der weit überwiegenden Anzahl der Fälle nur über die Vorschrift des § 8 Abs. 2 StPO bestimmen.

#### **4.) Der Gerichtsstand des letzten inländischen Standorts;**

##### **§ 8 Abs. 2 Alt. 2 StPO i.V.m § 9 Abs. 1 S. 2 BGB**

§ 8 Abs. 1 StPO erklärt das Gericht, und i.V.m. § 143 Abs. 1 S. 1 GVG auch die entsprechende Staatsanwaltschaft, für örtlich zuständig, in deren Bezirk der Angeschuldigte zur Zeit der Erhebung der Klage seinen Wohnsitz hat. Der Wohnsitz eines volljährigen, nicht

---

<sup>105</sup> Stam, ZIS 10/2010, S. 628.; Zimmermann, NJW 2013, S. 905.

<sup>106</sup> BGHSt 44, 347.

<sup>107</sup> Dreist, BWV 2009, S. 218, 222; Spring, S. 50; Stam, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 2.

<sup>108</sup> Wille, S. 199 f.

<sup>109</sup> Stam, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 2.

nur aufgrund der Wehrpflicht Wehrdienst leistenden, Soldaten befindet sich an seinem Standort, § 9 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 BGB.<sup>110</sup> Existiert, wie es bei einem noch andauernden Dienst in besonderer Auslandsverwendung der Fall ist, zum Zeitpunkt der Erhebung der öffentlichen Klage, bzw. zu dem Zeitpunkt in dem Ermittlungshandlungen notwendig sind, kein inländischer Standort,<sup>111</sup> gilt der letzte inländische Standort der Stammeinheit des betroffenen Soldaten als Wohnsitz, § 9 Abs. 1 S. 2 BGB. Damit, und in Verbindung mit § 8 Abs. 2 Alt. 2 StPO, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk dieser letzte inländische Standort fällt.<sup>112</sup>

Aufgrund einer, mutmaßlich von der Bestrebung des Militärs nach Zentralisierung der staatsanwaltschaftlichen Zuständigkeit getragenen, Diskussion, führte jedoch auch diese, an sich unkomplizierte Regelung bis zum Inkrafttreten des § 11a StPO nicht zu einer eindeutigen Bestimmbarkeit der strafgerichtlichen und damit auch der staatsanwaltschaftlichen Zuständigkeit, denn auch die Frage, an welchem Ort sich der letzte relevante inländische Standort i.S.d. § 9 Abs. 1 S. 2 BGB tatsächlich befinden solle, war nicht ohne weiteres zu beantworten: Vertreten ließe sich etwa, dass neben dem inländischen Sitz der Stammeinheit des in den Auslandseinsatz abkommandierten und dort strafrechtlich in Erscheinung getretenen Soldaten, also dem Ort, an dem sich die Kaserne oder die Dienststelle befand in welcher der Soldat vor seiner Abkommandierung tatsächlich Dienst tat, auch die Stadt Koblenz und der Ort Schwielowsee - Geltow bei Potsdam als letzter inländischer Standort i.S.d. § 9 Abs. 1 S. 2 BGB anzusehen seien.

#### a) **Letzter inländischer Standort in Koblenz**

Für ein Abstellen auf die Stadt Koblenz ließ sich anführen, dass sich in der dortigen Falckenstein-Kaserne der Sitz des, mittlerweile außer Dienst gestellten, Heeresführungskommandos der Bundeswehr befand.<sup>113</sup> Zu den Aufgaben des Heeresführungskommandos gehörte es die Truppen für Auslandseinsätze, für inländische Übungen und Manöver organisatorisch zusammenzufassen, also etwa den konkreten Einsatzverband zusammen- und an den Einsatzführungsstab in das Ausland abzustellen. Daneben hat das Heeresführungskommando auch kleinere Operationen selbst geführt. Der

---

<sup>110</sup> Dreist, BWV 2009, S. 218, 222; Ladiges Strafprozessuale Gerichtsstandsregelungen bei besonderen Auslandsverwendungen der Bundeswehr, in Förster/Wugrin/Wessendorf, S. 258, 261; Stam, S. 53; Ders. ZIS 2010, S. 628.

<sup>111</sup> Stam, S. 53.

<sup>112</sup> Dreist, BWV 2009, S. 218, 222; Spring, S. 50 ff.; Stam, S. 73; Ders. Stellungnahme zum BwAuslGSG, S. 3, der wie auch Dreist, ebenso vertretbar nicht § 8 Abs. 2 StPO i.V.m. § 9 Abs. 1 S. 2 BGB sondern § 8 Abs. 1 StPO i.V.m. § 9 Abs. 1 S. 2 BGB als maßgeblich ansieht; Zimmermann, NJW 2013, S. 905, 906.

<sup>113</sup> Im Zuge der Neuausrichtung der Bundeswehr wurde das Heeresführungskommando beginnend im Herbst 2012 sukzessive außer Dienst gestellt und ist zum Teil in dem am 01.10.2012 aufgestellten Kommando Heer mit Sitz in der Struzberg-Kaserne in Strausberg, welches seither die höchste Kommandobehörde des Heeres und Sitz des Stabes des Inspektors des Heeres ist, aufgegangen; siehe zum Kommando Heer etwa: [http://www.deutschesheer.de/portal/a/heer/!ut/p/c4/04\\_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP3I5EyrpHK9jNTUIr2UzNS84pLiEr3slPwM\\_YJsR0UAgmOHDg!!/](http://www.deutschesheer.de/portal/a/heer/!ut/p/c4/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP3I5EyrpHK9jNTUIr2UzNS84pLiEr3slPwM_YJsR0UAgmOHDg!!/) (zuletzt aufgerufen am 22.10.2016).

einzelne Soldat wurde im Vorfeld seiner Auslandsverwendung regelmäßig an das Heeresführungskommando abkommandiert, wenn er sich auch in der Regel tatsächlich nie nach Koblenz begeben hat. Aus dieser Abkommandierung hätte man ableiten können, dass der letzte inländische Standort nicht am tatsächlichen Sitz der Stammeinheit, sondern in Koblenz, dem Sitz des Heeresführungskommandos, liegen solle.

**b) Letzter inländischer Standort in Geltow**

Für den Ort Geltow konnte angebracht werden, dass sich in der dort gelegenen Henning-von-Tresckow-Kaserne der Sitz des Einsatzführungskommandos der Bundeswehr befand und noch immer befindet. Das Einsatzführungskommando, als operative Führungsstelle, plant und führt die Auslandseinsätze der Bundeswehr unter dem Bundesministerium der Verteidigung und dem Generalinspekteur der Bundeswehr. Es stimmt die in den Auslandseinsatz entsandten personellen und materiellen Ressourcen mit dem militärischen Auftrag ab und führt als einzig hierfür zuständige Stabsstelle Personal und Material im Einsatzgebiet, indem es den Kontingentführern vor Ort nationale Weisungen erteilt und sicherstellt, dass der Einsatz mandats- und völkerrechtskonform erfolgt und auch deutsches Recht nicht verletzt wird.<sup>114</sup> Damit untersteht der im Ausland dienenden Soldat, zumindest mittelbar und verwaltungsorganisatorisch, dem Einsatzführungskommando, worin Anknüpfungspunkte hätten erblickt werden können um auf den Ort Geltow, als relevanten Standort i.S.d. § 8 Abs. 2 Alt. 2 StPO, abzustellen.

**c) Letzter inländischer Standort am Garnisonsort**

Nach einer näheren Betrachtung der für diese beiden Orte angeführten Argumente vermag ein Abstellen auf die für die Orte Koblenz oder Geltow zuständigen Gerichte und Strafverfolgungsbehörden aber nicht zu überzeugen: § 9 Abs. 1 BGB, der den Wohnsitz des Soldaten i.S.d. § 8 StPO regelt, nennt ausdrücklich den Standort als relevanten Ort. Hierbei ist unter Standort der tatsächliche Garnisonsort, also der Ort an dem der Truppenteil oder die Dienststelle des Soldaten seine regelmäßige Unterkunft hat, zu verstehen.<sup>115</sup>

Der Wohnsitz wird als räumlicher Schwerpunkt, als Mittelpunkt der gesamten Lebensverhältnisse einer Person definiert und bildet den wichtigsten örtlichen Anhaltspunkt für die Rechtsbeziehungen des Menschen. Für die Begründung des Wohnsitzes ist i.d.R. der Wille des Betroffenen, den Ort ständig zum Schwerpunkt seiner Lebensverhältnisse zu

---

<sup>114</sup> Siehe hierzu etwa: [http://www.einsatz.bundeswehr.de/portal/a/einsatzbw/!ut/p/c4/04\\_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP3I5EyrpHK9pPKU1PjUzLzixJIqIBfESitNzU7JB3Iy89Ly44tTM0tS9QuyHRUBRoc8RQ!!/](http://www.einsatz.bundeswehr.de/portal/a/einsatzbw/!ut/p/c4/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP3I5EyrpHK9pPKU1PjUzLzixJIqIBfESitNzU7JB3Iy89Ly44tTM0tS9QuyHRUBRoc8RQ!!/) (zuletzt aufgerufen am 22.10.2016).

<sup>115</sup> Palandt, BGB, *Heinrichs*, § 9, Rn. 1.

machen (Domizilwille), notwendig.<sup>116</sup> Wesentlicher Anknüpfungspunkt ist also die räumlich-tatsächliche Beziehung einer natürlichen Person zu einem bestimmten Ort.

Nur der letzte tatsächliche Standort als der Ort, an dem der beschuldigte Soldat seinen Lebensmittelpunkt begründet, also tatsächlich, wenn auch unfreiwillig durch Versetzung oder Kommandierung, Aufenthalt genommen und seinen Dienst versehen hat, kann diese Voraussetzungen erfüllen und hier letztlich in Frage kommen.

Nach Koblenz wurden die Soldaten vor ihrem Einsatz im Ausland nur „auf dem Papier“ abkommandiert, sie wurden weder tatsächlich dorthin versetzt oder verrichteten je Dienst an diesem Ort.<sup>117</sup>

Auch Geltow ist nur insofern relevant, da die einsatzführende Stabsstelle der Bundeswehr dort ihren Sitz genommen hat. Das Gros der in den Auslandseinsatz entsandten Soldaten hat diesen Ort weder betreten noch irgendeinen tatsächlichen Bezug zu ihm, sodass er beliebig austauschbar wäre.

Einer nur formalen Abkommandierung an den Sitz einer Militärbehörde oder der organisatorischen Erfassung und Führung des Soldaten durch eine Stabsstelle der Bundeswehr fehlt es an einer tatsächlichen, räumlichen Beziehung, die den Wohnsitz kennzeichnet. Damit wird allein durch solche (militär-) verwaltungsorganisatorischen Vorgänge, ohne einen tatsächlichen Bezug des Beschuldigten zum Ort des Behördensitzes, der „Wohnsitz“ des Soldaten i.S.d. § 9 Abs. 1 BGB nicht verlagert, sodass dieses für den im Rahmen des § 8 Abs. 2 StPO relevanten Standort keine Rolle spielen kann.

Auch darf die zuständige Staatsanwaltschaft, das zuständige Gericht und damit der für das Verfahren zuständige Richter nicht von einer, relativ kurzfristig veränderbaren, bundeswehrinternen verwaltungsorganisatorischen Gegebenheit und damit letztlich von einer politischen Entscheidung abhängig sein. Dies wäre weder mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, dem Recht auf den gesetzlichen Richter, noch mit Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG, dem Gewaltenteilungsgrundsatz, zu vereinbaren und daher verfassungswidrig. Letzteres wird nicht zuletzt durch die Tatsache unterstrichen, dass das Heeresführungskommando in Koblenz seit dem 01.10.2012 sukzessive aufgelöst wird und seine bisherigen Aufgaben zum Teil von dem im Oktober 2012 aufgestellten Kommando Heer oder dem Einsatzführungskommando übernommen wurden, sodass ein letzter inländischer Standort in Koblenz schon nicht mehr begründbar wäre.

Der Gesetzgeber hat mit dem Wohnsitz bzw. dem gewöhnlichen Aufenthaltsort des Angeschuldigten auf den Ort abgestellt, an dem der Angeschuldigte örtlich, jedenfalls in gewissem Maße, verwurzelt ist, an dem er seinen Lebensmittelpunkt begründet hat, an dem er

---

<sup>116</sup> Palandt, BGB, *Heinrichs*, § 7, Rn. 1,6,7.

<sup>117</sup> *Spring*, S. 52.



geprägt wurde oder wird und an dem er möglicherweise gar im wesentlichen sozialisiert wurde. Hinzu kommt die These, dass ein ortsnahes Gericht und eine ortsnahe Staatsanwaltschaft über regionaltypische Sitten, Gebräuche, Moralvorstellungen und andere Besonderheiten, die sich potentiell auf das der (hier Auslands-) Tat innewohnende Unrecht, deren Rechtswidrigkeit und die Schuld des Angeklagten auswirken, regelmäßig besser im Bilde sein werden, als entferntere Justizbehörden, deren Zuständigkeiten einzig anhand militärorganisatorischer Gegebenheit begründet würden. Dem folgend vermag ein ortsnahes Gericht auch potentiell gerechter über den Betroffenen befinden. Die räumliche Nähe vom Wohn- oder Aufenthaltsort zur zuständigen Justizbehörde vermag also auch dem Schutz- des Beschuldigten und, indem etwa Anreisewege für Zeugen aus dem persönlichen Umfeld des Soldaten kurz gehalten werden können, einer effizienten, ökonomischen Verfahrensführung dienen. Mithin ist zur Bestimmung des Wohnsitzes nach § 9 Abs. 1 BGB, als dem letzten inländischen Standort i.S.d. § 8 Abs. 2 Alt. 2 StPO, allein auf den letzten regelmäßigen Sitz der Stammeinheit des Soldaten, auf den tatsächlichen Dienstort im Inland, abzustellen.<sup>118</sup> Nur dieser ist geeignet diese Voraussetzungen zu erfüllen. Eine nur vorübergehende Verlegung des Soldaten oder seines Truppenteils an einen anderen Ort bleibt unbeachtlich. Nur bei einer Versetzung ändert sich der Standort des Soldaten.<sup>119</sup>

#### **d) Ergebnis und praktische Auswirkungen**

Damit war es bis zum Inkrafttreten des § 11a StPO in der Überzahl der Fälle „nur“ über § 8 Abs. 2 Alt. 2 StPO i.V.m. § 9 Abs. 1 S. 2 BGB, dem Gerichtsstand des letzten inländischen Standorts, als Garnisonsort, möglich die örtliche Zuständigkeit eines Strafgerichts und damit auch die örtliche Zuständigkeit einer Staatsanwaltschaft zu bestimmen.

Wenn das Abstellen auf den letzten inländischen Garnisonsort auch juristisch richtig sein mag, so war die praktische Umsetzung dieser Rechtslage, vor allem in der Phase vor Einleitung des Ermittlungsverfahrens und unmittelbar nach Bekanntwerden des Anfangsverdachts, mit erheblichen praktischen Schwierigkeiten verbunden, führte dies doch dazu, dass die Zuständigkeit jeder Staatsanwaltschaft im Bundesgebiet begründet werden konnte, in deren Zuständigkeitsbezirk Soldaten der Bundeswehr vor ihrer Entsendung in den Auslandseinsatz stationiert waren.

Gleichsam war, vor allem für den Fall, dass Ermittlungsmaßnahmen im Einsatzland zur Sicherung von Beweisen schnell erfolgen mussten, die nach § 8 Abs. 2 Alt. 2 i.V.m. § 9 Abs.

---

<sup>118</sup> BT-Drs. 16/673, S. 2; *Ladiges* Strafprozessuale Gerichtsstandsregelungen bei besonderen Auslandsverwendungen der Bundeswehr, in Förster/Wugrin/Wessendorf, S. 258, 261

<sup>119</sup> *Ladiges* Strafprozessuale Gerichtsstandsregelungen bei besonderen Auslandsverwendungen der Bundeswehr, in Förster/Wugrin/Wessendorf, S. 258, 261 m.w.N.

1 S. 2 BGB i.V.m. § 143 Abs. 1 S. 1 GVG örtlich zuständige Staatsanwaltschaft nicht in der gebotenen Kürze zu bestimmen. Allein das Behandeln von Zuständigkeitsfragen hätte so Zeit in Anspruch nehmen können, die nicht zur Verfügung stand. Ermittlungsmaßnahmen hätten nur verzögert eingeleitet oder nicht rechtzeitig durchgeführt werden können. Es bestand also die Gefahr wertvolle Erkenntnisquellen zu verlieren, während man noch mit dem Beantworten von Zuständigkeitsfragen beschäftigt war.

Dies war insbesondere deshalb zu befürchten, da die Anwendung des § 8 Abs. 2 Alt. 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 143 Abs. 1 S. 1 GVG auf in besonderer Auslandsverwendung begangene Straftaten, deren Begehung sich mehrerer Soldaten unterschiedlicher Stammeinheiten verdächtig gemacht haben, dazu führte, dass ipso jure eine parallele Zuständigkeit mehrerer Staatsanwaltschaften begründet sein konnte. Ein einheitlicher Lebenssachverhalt hätte so, aufgrund strafprozessualer Erfordernisse, aufgespalten und ggf. von diversen Staatsanwaltschaften begutachtet werden müssen, die, obgleich der Tatbeitrag der an der Tat Beteiligten gleichwertig gewesen sein mag, durchaus verschiedentlich über den Fortgang der jeweiligen Verfahren hätten entscheiden können. Ein Verfahren hätte eingestellt, ein anderes gegen einen ebenfalls beteiligten Soldaten wegen einer, auf denselben Lebenssachverhalt zurückgehenden, vergleichbaren oder gleichen Tat angeklagt werden können.

Wenn auch die Möglichkeit bestand – und noch besteht – solche Verfahren, jedenfalls wenn die Parallelverfahren den nebeneinander tätigen Staatsanwaltschaften bekannt gewesen wären, rasch zusammenzulegen, hätte dies zumindest zu Beginn der Ermittlungen zu doppelter Arbeit geführt.

Der leitende Rechtsberater des Einsatzführungskommandos, *Johannes Heinen*, führt hierzu aus, dass allein für den Zeitraum März bis Mai 2012 für das deutsche Einsatzkontingent ISAF (Afghanistan) mit einer Durchschnittsstärke von 5000 Soldaten aus 240 inländischen Dienststellen theoretisch 91 Staatsanwaltschaften hätten zuständig sein können. Für den gleichen Zeitraum und für das deutsche Einsatzkontingent KFOR (Kosovo), mit einer Durchschnittsstärke von ca. 1200 Soldaten aus ca. 170 inländischen Dienststellen, wäre die Zuständigkeit von 81 Staatsanwaltschaften zu begründen gewesen.

*Heinen* beschreibt einen Fall bei dem 26 Soldaten in Verdacht gerieten gemeinsam eine Straftat begangen zu haben. Hier war die Zuständigkeit ganzer 13, zum Teil weit voneinander entfernter, Staatsanwaltschaften, nämlich Mühlhausen, Itzehoe, Marburg, Dresden, Meiningen, Dessau, Zwickau, Gießen, Meißen, Halle, Chemnitz und Heilbronn, begründet.<sup>120</sup> Bestünde bei ähnlich gelagerten Fällen im Inland die Möglichkeit ein Sammelverfahren zu

---

<sup>120</sup> *Heinen*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 7.

bilden<sup>121</sup> oder alle Beteiligten am Gerichtsstand des Tatorts, ggf. innerhalb eines Verfahrens, anzuklagen, besteht diese Möglichkeit bei Taten im Auslandseinsatz nicht oder ist mit kaum lösbaren Schwierigkeiten verbunden.

Dass eine solche, zumindest theoretisch immer wieder mögliche, parallele Zuständigkeit von Staatsanwaltschaften und Gerichten aus dem gesamten Bundesgebiet eine gleichmäßige, effiziente und zeitnahe Erledigung der Verfahren und damit auch eine gerechte Strafverfolgung nicht fördert, liegt auf der Hand und bedarf keiner weiteren Erläuterung.<sup>122</sup> Insbesondere aber für den Eilfall, zur, für die Qualität der Ermittlungen sehr wichtigen, raschen Beweissicherung und für jeden Einzelfall neu, wären, so die Gesetzesmaterialien, Zuständigkeitskollisionen wie die aufgezeigte kaum zeitnah aufzulösen und eine federführende Staatsanwaltschaft nicht zu bestimmen gewesen.

Wenn diese Fälle durch das Aussetzen der allgemeinen Wehrpflicht auch unwahrscheinlicher geworden sein mögen, so kommt doch hinzu, dass in Fällen unter Beteiligung von Soldaten, die selbst keinen Wohnsitz begründen können, im wesentlichen also bei minderjährigen, weitere Zuständigkeitskonflikte auftreten und der Kreis der zuständigen Gerichte noch zunehmen könnte: Für minderjährige Soldaten richtet sich die gerichtliche Zuständigkeit mit § 9 Abs. 2 BGB i.V.m. § 8 Abs. 1 BGB nach den allgemeinen Vorschriften und nicht nach § 9 Abs. 1 BGB. Damit ist für sie, die sie nach § 8 Abs. 1 BGB keinen Wohnsitz begründen können, ausschließlich ihr letzter tatsächlicher Wohnsitz maßgebend. Auf diesen war bei der Bestimmung der nach § 8 Abs. 2 Alt. 2 StPO i.V.m. § 143 Abs. 1 S. 1 GVG zuständigen Staatsanwaltschaft abzustellen.<sup>123</sup> Für jugendliche oder heranwachsende Soldaten ist mit § 42 Abs. 1 JGG bzw. § 42 Abs. 1 JGG i.V.m. § 108 Abs. 1 JGG neben dem nach der StPO zuständigen Gericht auch die örtliche Zuständigkeit des Gerichts begründet, dass die familiengerichtlichen Erziehungsaufgaben für den Beschuldigten übernimmt oder in dessen Bezirk sich der Soldat zur Zeit der Erhebung der Anklage aufhält.

Diese Erschwernisse und das Bedürfnis der Praxis rasch nach dem Bekanntwerden von Tatsachen, die den Anfangsverdacht einer verfolgbaren Straftat begründen, strafprozessuale Maßnahmen im Einsatzland einleiten zu können um einer Verdunklung der Tat und dem Verlust von verwertbaren Beweisen vorzubeugen, waren nicht nur den Strafverfolgungsbehörden und den Führungskreisen der Bundeswehr, sondern auch dem Gesetzgeber bekannt. Gleichwohl wurde letzterer lange Zeit nicht tätig, sodass mit der

---

<sup>121</sup> Vgl. Nr. 25, 26 RiStBV.

<sup>122</sup> Vgl. auch *Stam*, ZIS 10/2010, S. 628; *Ders.*, Degradier – der Soldat vor Gericht, Artikel bei FAZ online vom 11.07.2012. <http://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/auslandseinsatze-degradiert-der-soldat-vor-gericht-11817410-p2.html> (zuletzt aufgerufen am 22.10.2016).

<sup>123</sup> *Ladiges* Strafprozessuale Gerichtsstandsregelungen bei besonderen Auslandsverwendungen der Bundeswehr, in Förster/Wugrin/Wessendorf, S. 258, 262; *Spring*, S. 51.

uneinheitlichen gesetzlichen Zuständigkeitsregelung, der „Splitterzuständigkeit“ die sich aus der Anwendung des § 8 Abs. 2 StPO ergab, kein Instrumentarium zur Verfügung stand um angemessen auf diese Defizite zu reagieren.

## **5.) Eilzuständigkeitsabsprachen**

Nach alledem war es so, dass die örtliche Zuständigkeit der Gerichte und die der Staatsanwaltschaften, vor allem im hier besonders beleuchteten Verfahrensstadium, dem Zeitraum unmittelbar nach Bekanntwerden des Anfangsverdachts und vor dem Einleiten erster Ermittlungen, als impraktikabel angesehen wurde. Aufgrund des dezentral organisierten Zuständigkeitssystems konnten Staatsanwaltschaften aus dem gesamten Bundesgebiet zuständig sein. Auch Kollisionsregelungen wie die Vorschrift des § 2 Abs. 1 RiStBV, die in Ermangelung eines inländischen Tatorts nicht anwendbar war, waren nicht vorhanden. Zuständigkeitsfragen waren, jedenfalls bei unaufschiebbaren und eilbedürftigen Maßnahmen, potentiell nicht in der gebotenen Kürze zu lösen.<sup>124</sup>

### **a) Eilzuständigkeitserklärung der Staatsanwaltschaft Koblenz**

Da auch der Gesetzgeber nicht tätig wurde kam es zunächst dazu, dass vor Beginn des Bosnien-Einsatzes von Seiten des Heeresführungskommandos an die Staatsanwaltschaft beim Landgericht Koblenz herangetreten und mit dieser eine Vereinbarung getroffen wurde, wonach sich die Staatsanwaltschaft Koblenz selbst für alle Verfahren gegen Soldaten im Auslandseinsatz für vorläufig zuständig erklärte. Die Zuständigkeit der (eigentlich) nach § 8 Abs. 2 Alt. 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 143 Abs. 1 S. 1 GVG zur Verfolgung berufenen Staatsanwaltschaft wurde durch diese eigenmächtige Eilzuständigkeitsdeklaration zwar nicht verdrängt, in Eilfällen aber durch das Einleiten von Ermittlungsmaßnahmen durch die, in aller Regel nicht nach § 8 Abs. 2 Alt. 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 143 Abs. 1 S. 1 GVG zuständige, Staatsanwaltschaft Koblenz überlagert. Damit war von Seiten der Bundeswehr zumindest übergangsweise eine inländische Stelle gefunden, die strafprozessuale Eilmaßnahmen zur Beweissicherung einleiten konnte, um das Verfahren sodann an die nach § 8 Abs. 2 StPO zuständige Staatsanwaltschaft abzugeben.<sup>125</sup>

### **b) Absprache zur Eilzuständigkeit der Staatsanwaltschaft Potsdam**

Da man in der Folgezeit bei der Bundeswehr eine Praxis entwickelte, nach der die Soldaten nicht mehr zunächst „pro forma“ nach Koblenz oder an das Einsatzführungskommando

---

<sup>124</sup> *Spring*, S. 52.

<sup>125</sup> *Spring*, S. 30 – Beispielsfall 2 und S. 52, hier werden die Zuständigkeitsabsprachen ausführlich dargestellt und anhand von Beispielsfällen erläutert.

versetzt, sondern direkt von ihrer Stammeinheit an den Einsatzverband im Ausland abkommandiert wurden,<sup>126</sup> hatte Koblenz seine Bedeutung im Bereich der militärischen Verwaltung und Führungsstruktur für die Auslandseinsätze verloren. Damit war die Festlegung Koblenz als letzter inländischer Standort nicht mehr zu vertreten. Es bestand also kein sachliches Kriterium mehr die Eilzuständigkeit der Staatsanwaltschaft Koblenz zu begründen. Da die oben aufgezeigten Zuständigkeitsprobleme selbstverständlich weiterhin bestehen blieben, änderte sich nichts an dem Bedürfnis der Praxis<sup>127</sup> die vorhandene gesetzliche Regelungslücke mit einer praktisch zufriedenstellenden Regelung auszufüllen.

Wegen ihrer örtlichen Zuständigkeit für den Ort Geltow, dem Sitz des Einsatzführungskommandos, einigten sich die Generalstaatsanwaltschaften der Länder schließlich darauf, dass nun die Staatsanwaltschaft Potsdam, wie vor ihr jene in Koblenz, die Aufgabe einer „Eilstaatsanwaltschaft“ wahrnehmen solle.<sup>128</sup> Man verwies auf § 143 Abs. 2 GVG<sup>129</sup> und legte fest, dass mit dem Rechtsgedanken dieser Vorschrift, wenn diese in Ermangelung eines inländischen staatsanwaltschaftlichen Zuständigkeitsbezirks bei Taten im Ausland auch nicht anwendbar war, bis zur Bestimmung der nach § 8 Abs. 2 Alt. 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 143 Abs. 1 S. 1 GVG zuständigen Staatsanwaltschaft, die Staatsanwaltschaft Potsdam für Straftaten die Soldaten der Bundeswehr während ihres Auslandseinsatz begehen alle unaufschiebbaren strafprozessualen Maßnahmen ergreifen und eine Koordinierungsfunktion übernehmen sollte. Alsdann sollten die Verfahren, sobald es der Verfahrensstand zuließ, an die örtlich zuständige Staatsanwaltschaft zur weiteren Bearbeitung abgegeben werden.<sup>130</sup> Auf diese Weise wurde auch im eingangs als Beispiel genannten „Checkpoint-Fall“ verfahren.

### c) Rechtmäßigkeit dieser Absprachen

Wenn diese Absprachelösungen für die Praxis auch zu annehmbaren Ergebnissen geführt haben mögen,<sup>131</sup> das Strafprozess- und das Gerichtsverfassungsrecht sehen eine solche Vorgehensweise nicht vor. Mit der Staatsanwaltschaft Koblenz und später der Staatsanwaltschaft Potsdam führte, wenn auch nur für kurze Zeit, eine Staatsanwaltschaft die

---

<sup>126</sup> *Ladiges* Strafprozessuale Gerichtsstandsregelungen bei besonderen Auslandsverwendungen der Bundeswehr, in Förster/Wugrin/Wessendorf, S. 258, 261 f. m.w.N.; *Spring*, S. 53.

<sup>127</sup> In der Literatur finden sich Angaben von jährlich ca. 15 bis 20 einschlägigen Fällen; Vgl. etwa *Heinen*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 7; *Pollert*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 6; *Zimmermann*, NJW 2013, S. 905, 906.

<sup>128</sup> Siehe zur Entwicklung und vertiefend hierzu *Dreist*, BWV 2009, S. 242, 247; *Hannich/Rautenberg*, ZRP 2010, S. 140, 141; *Spring*, S. 53; *Stam*, S. 54 ff.; *Ders.*, ZIS 10/2010, S. 628; *Ders.*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 3; *Zimmermann*, NJW 2013, S. 905, 906.

<sup>129</sup> *Stam*, S. 54

<sup>130</sup> Siehe etwa die Eilzuständigkeitserlasse der Generalstaatsanwaltschaft Potsdam vom 02.01.2002 und vom 07.09.2003 sowie die Vereinbarung der Generalstaatsanwälte vom 26.02.2003, abgedruckt bei *Stam*, S. 54.

<sup>131</sup> *Spring*, S. 53, m.w.N.

Verfahren, deren Zuständigkeit regelmäßig nicht nach § 8 Abs. 2 Alt. 2 StPO i.V.m. § 143 Abs. 1 S. 1 GVG, noch aufgrund einer anderen Gerichtsstandregelung der StPO begründet werden konnte. Erklärungen oder Absprachen zur Eilzuständigkeit, wie sie hier getroffen wurden, lassen sich weder unter § 143 Abs. 2 GVG noch § 143 Abs. 4 GVG subsumieren.

Die in § 143 Abs. 2 GVG normierte staatsanwaltliche Notzuständigkeit, nach der ein Staatsanwalt eilige Maßnahmen ergreifen kann, auch wenn er für das Verfahren nicht zuständig ist,<sup>132</sup> beschränkt sich auf Amtshandlungen eines sachlich unzuständigen Staatsanwalts die „*innerhalb seines Bezirks*“ vorzunehmen sind<sup>133</sup> oder auf Fälle, in denen der Staatsanwalt für seinen Bezirk nicht örtlich zuständig ist.<sup>134</sup>

Da die hier in Rede stehenden Taten im Einsatzland begangen wurden und Ermittlungshandlungen bei Gefahr im Verzug regelmäßig auch dort, ausnahmsweise noch am letzten inländischen Standort des Soldaten, vorzunehmen waren, waren die Bezirke der Staatsanwaltschaft Koblenz oder Potsdam bei Taten von Soldaten in besonderer Auslandsverwendung aber ersichtlich nicht betroffen.<sup>135</sup>

Einem Potsdamer Staatsanwalt stand es demnach nicht zu, auch nicht wenn er als erster Staatsanwalt im Bundesgebiet von der Tat erfuhr, Ermittlungshandlungen gegen einen Soldaten mit gesetzlichem Wohnsitz außerhalb seines Bezirkes, im Ausland, vorzunehmen.<sup>136</sup>

Hieran ändert sich auch dann nichts, wenn man die Eilzuständigkeitsabsprache aus einer, tatsächlich nicht vorliegenden, Analogie zu § 143 Abs. 2 GVG herzuleiten versuchte.<sup>137</sup>

§ 143 Abs. 4 GVG, der eine Konzentration der staatsanwaltschaftlichen Zuständigkeit, also etwa die Bildung von Schwerpunktstaatsanwaltschaften, zulässt, stellt auf die Bezirke „*mehrerer Land- oder Oberlandesgerichte*“ im jeweiligen Bundesland ab, sodass ein Tatort im Ausland keinesfalls hierrunter fällt. Auch eine Zuständigkeitsausdehnung in Fällen in denen Staatsanwaltschaften aus dem gesamten Bundesgebiet zuständig sind, sieht § 143 Abs. 4 GVG nicht vor.<sup>138</sup>

Überdies verstieß solch eine gekorene Eilfallzuständigkeit gegen das verfassungsrechtliche Gebot der Bestimmtheit sowie gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung, Art. 20 III GG: Nach der beschriebenen Absprachepraxis fiel es allein in das Ermessen der Bundeswehr oder zuletzt der Staatsanwaltschaft Potsdam, einen, ihre eigene Zuständigkeit begründenden „Eilfall“ anzunehmen oder den Sachverhalt noch als „Normalfall“ zu deklarieren. Damit bestimmten die Bundeswehr oder eine Staatsanwaltschaft, nicht das Gesetz, die für den

---

<sup>132</sup> Spring, S. 54.

<sup>133</sup> Kissel/Mayer, § 143, Rn. 5; Stam, S. 54 m.w.N.

<sup>134</sup> Meyer-Goßner, GVG, § 143, Rn. 2 f.; Spring, S. 54.

<sup>135</sup> Spring, S. 54

<sup>136</sup> Spring, S. 54; Stam, S. 55

<sup>137</sup> So aber etwa Hannich/Rautenberg, ZRP 2010, S. 140.

<sup>138</sup> Spring, S. 54.

Einzelfall verfolgungszuständige Staatsanwaltschaft. Es waren keine exakt umrissenen, gerichtlich überprüfbaren Kriterien definiert, wann ein, die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft Potsdam begründender „Eilfall“ vorliegen sollte, so dass auch diese Entscheidung allein im gerichtlich nicht überprüfbaren Ermessen der Bundeswehr oder der Staatsanwaltschaft Potsdam selbst lag.

Im Ergebnis war diese Absprachepraxis also von keiner Rechtsgrundlage gedeckt, genügte rechtstaatlichen Erfordernissen nicht, war rechtswidrig, damit unzulässig<sup>139</sup> und in Anbetracht der Brisanz und Bedeutsamkeit dieser Frage nicht, schon gar nicht auf Dauer, hinnehmbar.

### **C) Fazit – Rechtslage vor dem 01.04.2013**

Somit lässt sich festhalten, dass sich deutsche Soldaten, insbesondere aufgrund der Vorschrift des § 1a WStGB, zwar während ihres Dienstes in besonderer Auslandsverwendung nach deutschem Recht strafbar machen können, die Strafverfolgungsbehörden aber, auch wegen eines unübersichtlichen, bei Gefahr im Verzug praktisch nur schwierig zu handhabenden, Zuständigkeitssystems, nur bedingt in der Lage waren sich auf eine Verfolgung dieser Taten gleich nach Bekanntwerden erster Verdachtsmomenten einzurichten.

In Ermangelung eines einheitlichen Gerichtsstandes wurden behelfsmäßige, von keiner Rechtsgrundlage gedeckte,<sup>140</sup> Eil- und Koordinationszuständigkeiten bei der Staatsanwaltschaft Koblenz und zuletzt bei der Staatsanwaltschaft Potsdam geschaffen, die die Verfahren nach Einleitung unaufschiebbarer Maßnahmen an die Staatsanwaltschaft, in deren Bezirk der letzte inländische Standort lag, abgaben.

Bei Beteiligung von Soldaten verschiedener Stammeinheiten waren die Verfahren an mehrere Staatsanwaltschaften abzugeben, von diesen zu führen und vor verschiedenen Gerichten anzuklagen, was weitere Verzögerungen befürchten lies und einer einheitlichen Strafrechtspflege nicht gerecht wurde.

### **D) Frühere Reformversuche**

Das BwAuslGSG war keineswegs der erste oder einzige Versuch diese Rechtslage zu ändern und das dezentral organisierte strafjustizielle Zuständigkeitssystem für den Bereich der Strafverfolgung von Soldaten der Bundeswehr zu zentralisieren oder die militärische Strafrechtspflege, anders als es die Intention des BwAuslGSG war, gänzlich zu reformieren:

So verfügten bereits frühere Bundesregierungen über komplett ausformulierte, als „Schubladenentwürfe“ bekannt gewordene, Referentenentwürfe für ein Wehrjustizgesetz, eine

---

<sup>139</sup> Vgl. BT-Drs. 16/673 S. 2; Dreist, BWV 2009, S. 218 ff., Spring, S. 53 f.; Stam, S. 57; Ders., ZIS 10/2010, S. 628.; Ders., Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 3; Zimmermann, NJW 2013, S. 905, 906.

<sup>140</sup> Siehe oben, S. 50 f.

Wehrstraßgerichtsordnung nebst Einführungsgesetz, ein Gesetz zum Schutz der Landesverteidigung, ein Völkerrechtsstrafgesetz und eine Verordnung über die Errichtung und Zuständigkeitsbereiche von Wehrstraßgerichten. Mit der Ausarbeitung dieser Dokumente wurde – am Bundestag vorbei – bereits im Jahre 1956, kurz nach Einführung des Art. 96a GG, begonnen und dieses Vorhaben wurde, auch vor dem Hintergrund des immer „heißer“ werdenden „Kalten Krieges“, von 1963 bis 1966 durch das Einsetzen einer Wehrstraßkommission forciert und systematisiert. Ab Mitte der 1970er Jahre fing man an für diese Wehrgerichtsbarkeit Arbeitsmaterialien zu beschaffen und künftige Wehrstraßjuristen zu rekrutieren, mit deren Ausbildung, teils im Ausland, auch begonnen wurde.<sup>141</sup>

Diese rechtswidrigen, da ohne rechtliche Grundlage erstellten, Entwürfe wurden dem Bundestag nie vorgelegt und blieben bis zu einer privaten Veröffentlichung im Jahre 1984<sup>142</sup> im Wesentlichen geheim. Es wird vermutet, dass geplant war die Entwürfe im Verteidigungsfall durch ein Notparlament absegnen und die rechtswidrig geschaffene Wehrstraßgerichtsbarkeit auf diese Weise legitimieren zu lassen, da man in Friedenszeiten wohl keine parlamentarische und politische Mehrheit für solch ein Vorhaben sah.<sup>143</sup> Das gesamte Projekt wurde erstaunlicherweise erst im Jahre 1998 endgültig eingestellt.<sup>144</sup>

Aus der jüngeren Geschichte ist der Antrag der FDP-Bundestagsfraktion vom 18.05.2006 zu nennen. Die damalige FDP-Bundestagsfraktion sah sich veranlasst ein Vorhaben gleichen Hintergrundes und gleicher Zielrichtung wie § 11a StPO zu initiieren, durch welches die *„Zuständigkeit in der Strafverfolgung deutscher Soldaten im Auslandseinsatz rechtsstaatlich“* sichergestellt werden sollte.<sup>145</sup> Man beantragte, dass der Bundestag beschließen wolle, *„das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) so zu ändern, dass eine eindeutige Zuständigkeit für die Verfolgung von Straftaten von Soldaten der Bundeswehr bei Auslandseinsätzen sichergestellt ist, durch einfügen eines neuen § 74f GVG: „Für Straftaten, die Angehörige der Bundeswehr im Rahmen von Auslandseinsätzen begangen haben, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk das für den Auslandseinsatz zuständige Einsatzführungskommando seinen Sitz hat.“*

---

<sup>141</sup> Zum Ganzen siehe etwa: Surmann, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 4; Ders., Neue Militärjustiz? Überlegungen zu ihrer Wiedereinführung in der Bundesrepublik Deutschland von 1949 bis 2010, in Perels/Wette, S. 337 ff.; Kramer, Kriegsjustiz durch die Hintertür, in Perels/Wette, S. 356 ff.

<sup>142</sup> Die Schrift „Kampfanzug unter der Robe“ von Ulrich Vultejus.

<sup>143</sup> Surmann, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 4.

<sup>144</sup> Surmann, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 1, 4; Vgl. zum ganzen auch Görtemaker/Safferling, Die Akte Rosenberg, S. 511 ff. insbes. S. 516 ff.; Vultejus, Kampfanzug unter der Robe; oder den Artikel „Schwarze Roben, weiße Halsbinden. Schubladengesetze für eine Militärjustiz der Bundeswehr“ in „Der Spiegel“ Nr. 44, 26.10.1987, S. 124 ff., abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-13526321.html> (zuletzt aufgerufen am 22.10.2016); außerdem Kuhnert in „Die Zeit“, Nr. 19, 04.05.1984; Kramer, Justiz im Dienst des Angriffskrieges; Surmann, „Blätter“ 4/2012, S. 20 ff.; Ders., Militärjustiz, ein zentraler politischer Konflikt in der Geschichte der Bundesrepublik, Vortrag, abrufbar unter: <http://www.bv-opfer-ns-militaerjustiz.de/uploads/Dateien/Veranstaltungen/SurmannVortrag20111214Endfsg.pdf> (zuletzt aufgerufen am 22.10.2016)

<sup>145</sup> BT-Drs. 16/673.



Dieser Antrag wurde nach entsprechender Beschlussempfehlung durch die über ihn beratenden Ausschüsse<sup>146</sup> abgelehnt, womit es auch weiterhin an einer zentralen Verfolgungszuständigkeit für, von Soldaten der Bundeswehr in besonderer Auslandsverwendung begangenen, Straftaten fehlte.

Diese Zuständigkeitsproblematik wurde sodann auch aus Anlass der Koalitionsverhandlungen, die im Zuge der Bildung der 17. Bundesregierung geführt wurden, diskutiert. Die Vertreter der Koalitionsparteien CDU, CSU und FDP einigten sich schließlich darauf, diese Fragen in der bevorstehenden Legislaturperiode erneut aufzugreifen und eine zentrale Zuständigkeit für die Verfolgung von Straftaten, die Soldaten der Bundeswehr im Auslandseinsatz begehen, zu schaffen. So wurde im Koalitionsvertrag der 17. Legislaturperiode formuliert: „*Wir schaffen eine zentrale Zuständigkeit der Justiz für die Verfolgung von Straftaten von Soldaten, die diesen in Ausübung ihres Dienstes im Ausland vorgeworfen werden.*“<sup>147</sup>

Diese Absichtserklärung wurde, nachdem man zunächst einen Referentenentwurf erstellte der Leipzig, als Sitz des BVerwG und des 5. Strafsenats des BGH mit der ihm zugeordneten Dienststelle des GBA, als Ort der Spezialisierung vorsah,<sup>148</sup> schließlich in die Tat umgesetzt und die damalige Bundesregierung brachte am 24.05.2012, im Zuge seiner 181. Sitzung, den „Entwurf eines Gesetzes für einen Gerichtsstand bei besonderer Auslandsverwendung der Bundeswehr“<sup>149</sup> zur ersten Beratung in den 17. Deutschen Bundestag ein.

Das Gesetz für einen Gerichtsstand bei besonderer Auslandsverwendung der Bundeswehr trat schließlich am 01.04.2013 in Kraft. § 11a wurde in die StPO eingeführt und § 12 Abs. 1 StPO sowie § 143 Abs. 1 GVG wurden nach den Vorgaben des BwAuslGSG geändert.<sup>150</sup>

---

<sup>146</sup> BT-Drs. 16/13706.

<sup>147</sup> Koalitionsvertrag „Wachstum. Bildung. Zusammenhalt“ zwischen CDU, CSU und FDP, 17. Legislaturperiode vom 26.10.2009, S. 125; abrufbar im Internet unter: [http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Ministerium/koalitionsvertrag.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Ministerium/koalitionsvertrag.pdf?__blob=publicationFile) (zuletzt aufgerufen am 22.10.2016).

<sup>148</sup> Brunn, BJ 2011, S. 80 ff.; Haid, AUSDRUCK 3/2010, S. 3 ff.; Stam, S. 64.

<sup>149</sup> BT-Drs.: 17/9694.

<sup>150</sup> Sämtliche Gesetzesmaterialien sind unter <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP17/438/43818.html> abrufbar (zuletzt aufgerufen am 22.10.2016).

## Kapitel 4

### Tatbestandsmerkmale und Rechtsfolge des § 11a StPO

#### A) Die Tatbestandsmerkmale des § 11a StPO

Die durch die Gerichtsstandregel des § 11a StPO bestimmte, unten noch zu konkretisierende, Rechtsfolge, die Begründung eines Gerichtsstandes „*bei dem für die Stadt Kempten zuständigen Gericht*“ tritt bei einem kumulativen Vorliegen der folgenden vier Tatbestandsmerkmale ein:

- 1.) Straftat
- 2.) von Soldatinnen oder Soldaten der Bundeswehr
- 3.) in besonderer Auslandsverwendung
- 4.) außerhalb des Geltungsbereiches der StPO begangen

Mögen diese Voraussetzungen auf den ersten Blick leicht fassbar erscheinen, so ist doch näher zu untersuchen in welchen (Grenz-) Fällen der Anwendungsbereich der Vorschrift tatsächlich eröffnet ist, wann es bei den allgemeinen Gerichtsständen, insbesondere der auf § 8 Abs. 2 StPO fußenden Zuständigkeit, verbleibt und auch, welche konkrete Rechtsfolge mit dem Vorliegen dieser Tatbestandsvoraussetzung einhergeht.

#### I.) Straftat

In Abgrenzung zu einer Ordnungswidrigkeit und, im hiesigen Kontext insbesondere auch zu einem Dienstvergehen, meint der Begriff der Straftat zunächst und allgemein jede rechtswidrige und schuldhafte Handlung oder Unterlassung, die den Tatbestand eines Gesetzes erfüllt, das zur Ahndung eine (Kriminal-) Strafe vorsieht.<sup>151</sup> § 11a StPO fügt sich insoweit in das System der Gerichtsstandregelungen der StPO ein, die diesen Begriff ebenso verwenden. Besonderheiten bestehen keine. Daher sind, soweit sie unter Strafe gestellt sind, neben vorsätzlichen Handlungsdelikten auch fahrlässige Handlungen, echte und unechte Unterlassungsdelikte, die Beteiligungsformen und versuchte Straftaten vom Begriff der Straftat i.S.d. § 11a StPO erfasst.

---

<sup>151</sup> Fischer, StGB, § 1, Rn. 4.

## **1.) Teleologischen Reduktion des Begriffs der Straftat auf Straftaten mit besonderem Einsatzbezug**

Nun wurde in den Gesetzesmaterialien als zentrales Argument für die Einführung des § 11a StPO angeführt, dass sich durch eine Konzentration der gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Zuständigkeit die, so die den Gesetzentwurf prägende These, für eine sachgerechte und zügige Bearbeitung der Verfahren notwendige fachspezifische Expertise herausbilden könne. Unter dieser besonderen Kenntnis soll etwa das Wissen um konkrete militärische Abläufe und Strukturen, von Verfahrensweisen und Taktiken oder um die technische Ausstattung und alltägliche militärische Praxis im Auslandseinsatz, samt ihrer völker-, dienst- und strafrechtlichen Grundlagen zu verstehen sein.<sup>152</sup> Es wird herausgestellt, dass für eine sachgerechte Verfolgung von Straftaten die Soldaten der Bundeswehr während eines Diensts in besonderer Auslandsverwendung begehen, insbesondere im Stadium des Ermittlungsverfahrens, dieses Fach- und Spezialwissen notwendig sei, um das Verfahren effizient und zügig betreiben zu können und impliziert, dass dieses Wissen durch die Einführung des zentralen Gerichtsstandes entstehen werde.<sup>153</sup>

Dies zeigt, dass der Gesetzgeber mit der Einführung des § 11a StPO also gerade an rechtliche und tatsächliche Besonderheiten einer durch einen Soldaten im Auslandseinsatz begangenen Straftat und die – vermeintlich – besondere rechtliche und tatsächliche Schwierigkeit der wegen solcher Taten eingeleiteten Strafverfahren anknüpfen wollte, er verfahrensrechtliche Hürden abbauen und die Herausbildung spezifischen Wissens und Könnens zu fördern beabsichtigte.

Weiter ist festzustellen, dass mit der bundesweiten Zentralisierung der strafgerichtlichen und damit auch der staatsanwaltlichen Zuständigkeit wie sie, jedenfalls faktisch, durch § 11a StPO zu erwarten ist, vom dezentral organisierten strafprozessualen Zuständigkeitssystem der Bundesrepublik Deutschland abgewichen wird.

In Ausgestaltung der föderalen, am Prinzip der Subsidiarität orientierten, Staatsordnung sieht das deutsche Verfassungs- und Strafverfahrensrecht, wie auch die Regelungen des Bundes und der Länder zur Organisation und Verfassung der Gerichte und Strafverfolgungsbehörden, nämlich grundsätzlich keine bundeseinheitlichen Gerichtsstände für einzelne Berufsgruppen oder Delikte vor.

Indem vor der Einführung des § 11a StPO regelmäßig die Justizbehörden von 16 deutschen Ländern zur Verfolgung und Verhandlung von Auslandsstraftaten von Soldaten der Bundeswehr berufen waren, da Staatsanwaltschaften und Strafgerichten am letzten inländischen Standort in der Regel nach 8 Abs. 2 StPO zuständig waren, werden diese

---

<sup>152</sup> BT-Drs. 17/9694, S. 6.

<sup>153</sup> BT-Drs.: 17/9694, S. 1, 6.

Verfahren nun in aller Regel an nur einem Gerichtsort konzentriert, nämlich zentral in Kempten bearbeitet und abgeurteilt. Damit wird durch § 11a StPO in die verfassungsrechtlich garantierte Justizhoheit der Länder, mit Ausnahme Bayerns,<sup>154</sup> eingegriffen. Ob dieser Eingriff gerechtfertigt ist oder ob die Justizhoheit der Länder in verfassungswidriger Weise verkürzt wurde oder werden wird, wird Gegenstand noch folgender Prüfungen sein.<sup>155</sup>

Jedenfalls obliegt dem Gesetzgeber für die Begründung eines Gerichtsstandes mit der Folge einer solchen, zumindest faktischen und mittelbaren Beeinträchtigung der (justiz-) hoheitlichen Kompetenzen der Länder eine gesteigerte Darlegungs- und Begründungs- und besondere Rechtfertigungslast. Der, so auch in der Gesetzesbegründung formulierte,<sup>156</sup> schlichte und pauschale Verweis darauf, dass mit einer konzentrierten Zuständigkeit eine Spezialisierung und besondere Sachkunde gefördert und Abläufe verbessert werden können, also dass die Bündelung von Ermittlungs- und Aburteilungskompetenzen zu mehr Spezialisierung und damit letztlich möglicherweise zur effektiveren und schnelleren Verfahren sowie zu besseren, gerechteren Urteilen führe, was durchaus zutreffend sein kann, genügt nicht. Eine länderübergreifende Zuständigkeit einzelner hochspezialisierter Gerichte und Staatsanwaltschaften ist vom GG nämlich gerade nicht als Regelfall vorgesehen.<sup>157</sup> Damit hat der Verfassungsgeber mögliche Nachteile einer dezentral organisierten Justiz bewusst in Kauf genommen, sodass diese auch von den Rechtsanwendern ausgehalten werden müssen.

Vom Gesetzgeber ist eine, idealerweise empirisch belegbare, Begründung zu fordern, dass es eines „Regelbruchs“, also einer Sonderbehandlung für Soldaten in Form einer zentralisierten Gerichtszuständigkeit, überhaupt bedarf. Der Gesetzgeber muss eine Abwägung der widerstreitenden verfassungsrechtlichen Rechtspositionen erkennen lassen und hat im Rahmen seines gestalterischen Ermessens bei der Setzung des Rechts plausibel zu machen, dass diese notwendig und zweckmäßig ist und, so auch im vorliegenden Fall, mit Vorteilen einhergeht, die eine Abkehr vom bisherigen, keine Sonderbehandlung der „Staatsbürger in Uniform“ vorsehenden, dezentralen Zuständigkeitssystem rechtfertigen.

Weiterhin muss sichergestellt sein, dass solch ein, vom dezentralen Zuständigkeitssystem abweichender besonderer Gerichtsstand nicht extensiv zur Anwendung gelangt und das bestehende Zuständigkeitssystem nicht mehr als notwendig „verwässert“ oder gar ins Gegenteil verkehrt. Die Vorschrift muss einen Ausnahmecharakter behalten und darf nur auf jene Verfahren Anwendung finden, deren rechtliche oder tatsächliche Umstände eine Sonderbehandlung tatsächlich auch erfordern.

---

<sup>154</sup> Das, bzw. die, für die Stadt Kempten im Allgäu zuständigen Gericht(e) und Strafverfolgungsbehörden befinden sich im Freistaat Bayern.

<sup>155</sup> Dazu ausführlich unten, S. 114 ff.

<sup>156</sup> BT-Drs.: 17/9694, S. 6.

<sup>157</sup> Jeßberger, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 6.

Unter diesen Vorzeichen ist insbesondere zu fragen, ob der zentrale Gerichtsstand auch dann eröffnet sein soll, wenn die zu untersuchenden Straftaten zwar irgendeinen Bezug zum Dienst in besonderer Auslandsverwendung aufweisen, indem sie sich etwa schlicht während eines solchen zugetragen haben, mit ihnen aber gerade keine rechtlichen und/oder tatsächlichen Schwierigkeiten besonderer Art einhergehen, also ob *jede* Tat eines Soldaten, die er während einer besonderen Auslandsverwendung begeht, vom Begriff der Straftat wie § 11a StPO ihn gebraucht, erfasst sein soll.<sup>158</sup>

Es lässt sich nämlich durchaus bezweifeln, dass sich die rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeit profaner Massendelikte – hier seien etwa Beleidigungen, Nötigungen, einfache Körperverletzungen, Betrugereien oder Diebstähle unter Kameraden genannt – allein aufgrund der Tatsache, dass der Delinquent bei seiner Handlung eine Uniform getragen und sich als Angehöriger eines deutschen Truppenverbandes mit diesem im Ausland befunden hat, derart erhöht, dass es für deren Aufklärung und Verfolgung eines ganz besonderen, möglicherweise durch eine Zuständigkeitskonzentration zu erlangenden, Fachwissens rechtlicher oder tatsächlicher Art bedarf.<sup>159</sup> Jedenfalls auf den ersten Blick scheint dieses nicht der Fall zu sein. Richtern und Staatsanwälten wird es in aller Regel gelingen sich auch in den Sachverhalt hineinzusetzen, der einem Diebstahl oder einer Schlägerei unter Kameraden in einem deutschen Feldlager in Afghanistan zugrunde liegt. Sie werden diesen verstehen und unter die einschlägigen Rechtsnormen und Strafgesetze subsummieren können. Genau dies, also die Fähigkeit und Bereitschaft in das Einfinden in, das Umgehen mit und die rechtliche Bewertung von unbekannten Sachverhalten bei gleichzeitiger Wahrung einer ihre Unabhängigkeit sichernden Distanz, ist ihre ureigene berufliche Aufgabe und wird regelmäßig von ihnen verlangt.<sup>160</sup>

Damit lässt sich fragen, ob diese durchschnittlichen, vergleichsweise rechtlich und tatsächlich einfachen Sachverhaltskonstellationen, welche kein Wissen oder Können erfordern das von Richtern und Staatsanwaltschaften nicht ohnehin gefordert wird, nicht aus dem Anwendungsbereich des § 11a StPO herauszunehmen sind.

Für eine solche Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 11a StPO, mit dem Ergebnis Fälle wie die vorbezeichneten der neu geschaffenen Sonderzuständigkeit zu entziehen und sie, wie bisher, der regelmäßig begründeten Zuständigkeit der Justiz am letzten inländischen Standort des Soldaten zu unterstellen, streitet – e contrario – auch die Tatsache, dass für im Inland begangene militärischen Straftaten nach dem WStGB gerade keine Sonderzuständigkeit geschaffen wurde. Bei diesen Straftaten liegt aber, da sie sich entweder

---

<sup>158</sup> Vgl. *Stam*, S. 73.

<sup>159</sup> *Jeßberger*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 7.

<sup>160</sup> *Müller*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 4.

gegen militärische Rechtsgüter richten oder besonders schwerwiegende soldatische Dienstpflichtverletzungen kriminalisieren, zweifelsohne ein enger Bezug zum Militär vor, womit auch nahe liegt, dass ein fachspezifisches Wissen für sie erforderlich sein kann. Für die Aufklärung dieser besonderen militärischen Straftatbestände des WStGB waren, jedenfalls bis zur Einführung des § 11a StPO, wie gewöhnlich die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte am Tatort, Ergreifungsort oder Standort des Beschuldigten zuständig. Ein Bedarf für eine Herausbildung von Fachwissen und Spezialisierung durch eine Zuständigkeitskonzentration wurde vom historischen Gesetzgeber in diesen Fällen also gerade nicht für notwendig erachtet.<sup>161</sup>

Im Zuge einer einschränkenden Auslegung, einer teleologischen Reduktion, des Begriffes der „Straftat“ wie § 11a StPO ihn gebraucht, könnte man diesen also dahingehend verstehen, dass nur Straftaten mit militärischem-, dienstlichem- oder spezifischem Einsatzbezug erfasst seien. Als Konsequenz hieraus könnte § 11a StPO nur auf solche Straftaten anwendbar sein, deren zügige und gründliche Aufklärung ein besonderes tatsächliches oder rechtliches Wissen über den Dienst in besonderer Auslandsverwendung auch tatsächlich erfordert.

Mit einer solchen Lesart der Norm könnte auch die Verfolgung dieser noch verbleibenden Taten durch eine – systemwidrig – bundeseinheitlich zuständige Justiz gerechtfertigt sein.<sup>162</sup>

Bei näherer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass ein solches Verständnis weder praktikabel noch juristisch haltbar ist. Dies ergibt sich bereits daraus, dass der Versuch eine, zur rechtssicheren Abgrenzung geeignete, Definition des Begriffes des „dienstlichen-, „militärischen- oder Einsatzbezuges“ zu konstruieren kaum möglich ist: Man könnte insoweit annehmen, dass ein solcher Bezug der Tat zum Dienst des Soldaten in besonderer Auslandsverwendung nur dann vorläge, wenn sich die Straftat gegen spezifische militärische Rechtsgüter wie jene, die das WStGB zu schützen sucht, richtet oder aber dann, wenn die Tat in Ausübung des militärischen Dienstes, d.h. in spezifischem Zusammenhang und nicht nur bei Gelegenheit mit diesem, oder aber bei besonderen militärischen Lagen begangen wurde. Hierzu könnte sich etwa an staatshaftungsrechtlichen Grundsätzen orientiert werden,<sup>163</sup> nach denen eine Haftungsverpflichtung der Anstellungskörperschaft nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 S.1 GG nur dann gegeben ist, wenn jemand – hier der Beamte im haftungsrechtlichen Sinne – in Ausübung des, das heißt in direktem Zusammenhang mit dem, ihm anvertrauten öffentlichen Amte eine Amtspflichtverletzung mit Außenwirkung begeht.<sup>164</sup>

---

<sup>161</sup> Jeßberger, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 7.

<sup>162</sup> Jeßberger, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 7.

<sup>163</sup> Hierzu insbesondere und grundsätzlich auch das Urteil des BGH vom 06.10.2016, Az.: III ZR 140/15 („Fall Kunduz“), nach dem das deutsche Amtshaftungsrecht auf bewaffnete Auslandseinsätze der Bundeswehr nicht anwendbar ist. Mit diesem Urteil wurde ein Schadensersatzanspruch ziviler Opfer eines, von einem deutschen Oberst angeordneten Bombardements gegen die Bundesrepublik Deutschland verneint.

<sup>164</sup> Vgl. etwa Detterbeck, Öffentliches Recht, Rn. 1527, 1530.

Eine Straftat die etwa während einer Kampfhandlung, einer Patrouillenfahrt, einer Fahrzeugkontrolle oder während des Wachdienstes verwirklicht wird und/oder durch die gegen einen Befehl oder eine spezielle Regel für den Dienst im Auslandseinsatz verstoßen wird könnte so von § 11a StPO erfasst, eine Straftat die, wie eine Kantinenschlägerei, eine Beleidigung oder ein Diebstahl unter Kameraden, während der dienstfreien Zeit ohne näheren Bezug zum militärischen Auftrag begangen wurde und ebenso im Zuge des inländischen Grundbetriebs verwirklicht werden kann, könnte aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift ausgenommen sein.

Von dem Versuch den Anwendungsbereich des § 11a StPO in einer solchen Weise zu verkürzen ist aber Abstand zu nehmen: Keiner der aufgezählten Begriffe, welche ohne Not noch um weitere ähnliche Begrifflichkeiten ergänzt werden könnten, stellt ein hinreichend präzises Kriterium zur Einschränkung des Begriffes der Straftat i.S.d. § 11a StPO dar und kommt insoweit als einschränkendes ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal in Frage. Sämtliche der exemplarisch genannten Termini sind zu weit gefasst, nur wenig konkret und werden damit der Anforderung einer hinreichenden Bestimmtheit nicht gerecht. Durch eine solche Einschränkung der Vorschrift wäre, auch wenn sich irgendwann eine gefestigte, konkretisierende obergerichtliche Rechtsprechung hierzu etablieren würde, was angesichts der geringen Fallzahlen erhebliche Zeit in Anspruch nähme, mehr rechtliche Unsicherheit als Klarheit geschaffen.

Eine Entscheidung, ob es sich bei der zu untersuchenden Tat noch um einen „normalen“, sprich einen „Durchschnittsfall“, handelt, oder ob ein „besonderer“, die zentrale Zuständigkeit begründender, Einzelfall, der spezifisches Wissen erforderlich macht, vorliegt, wird kaum eindeutig und vor allem in gebotener Kürze getroffen werden können. Auch wäre eine solche Entscheidung und damit eine Entscheidung für oder gegen die Zuständigkeit der Kemptner Justiz primär von der Staatsanwaltschaft Kempten oder der Bundeswehr selbst zu treffen, sodass es ersterer obläge ihre eigene Zuständigkeit abzulehnen oder anzunehmen und damit die Bearbeitung des Verfahrens zu übernehmen. Dies wäre mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht zu vereinbaren.

Darüber hinaus weist eine im Auslandseinsatz begangene Straftat, auch dann wenn sie sich nicht gegen militärische Rechtsgüter richtet, sie nicht während einer besonderen militärischen Lage begangen wurde oder durch sie nicht gegen spezielle Einsatzregeln oder einen Befehl verstoßen wurde, letztlich immer einen, zumindest mittelbaren, Einsatzbezug auf: Allein aufgrund der Tatsache, dass sich der Soldat im Ausland aufhält und in besonderer Auslandsverwendung Dienst tut, ist davon auszugehen, dass der Täter und seine Tat, mehr oder weniger, von der besonders herausgehobenen Situation des Auslandseinsatzes geprägt

sind und sei es auch nur weil die Sorge um Leib und Leben aufgrund einer latenten Gefahr, eine unkomfortable Umgebung, der nur eingeschränkt möglicher Kontakt zu Angehörigen und Freunden oder ein extremes Klima den Tatentschluss, den Vorsatz oder die Begehungsweise beeinflusst haben können.

Der Tatort bei allen in besonderer Auslandsverwendung begangenen Straftaten liegt im Ausland. Auch ohne einen spezifischen Einsatzbezug werden bei der Ermittlung des Sachverhalts immer erschwerte Ermittlungs- und Entscheidungsbedingungen bestehen, die eine Spezialisierung rechtfertigen könnten.

Letztlich spricht aber auch der Wortlaut der Norm, der den Begriff der Straftat uneingeschränkt anführt, gegen eine solch einschränkende Auslegung und auch die Gesetzesmaterialien (Gesetzesentwurf, Plenar- und Ausschussprotokolle) lassen einen in diese Richtung gehenden Willen des Gesetzgebers nicht erkennen. In der Begründung des Gesetzesentwurfs heißt es: *„Der neue Gerichtsstand gilt für alle Straftaten im Rahmen der besonderen Auslandsverwendung.“*<sup>165</sup> Hieraus geht der Wille des Gesetzgebers hervor, dass *alle* Straftaten die während eines Dienstes in besonderer Auslandsverwendung begangen werden, von § 11a StPO erfasst sein sollen. Zur Begründung dieses uneingeschränkten Anwendungsbereiches führen die Gesetzesmaterialien an: *„Unabhängig von der Schwere oder Art des verletzten Rechtsguts erfordert die Aufklärung solcher Straftaten regelmäßig eine besondere Kenntnis der völker-, verfassungs- und einsatzrechtlichen Grundlagen sowie der militärischen Strukturen und Abläufe.“*<sup>166</sup>

Ob dem tatsächlich so ist und ob, oder inwieweit, dieser in den Gesetzesmaterialien nicht weiter begründeten These zu folgen ist, wird Gegenstand noch folgender Ausführungen sein.

Letztlich kann an dieser Stelle aber festgehalten werden, dass es zur Anwendbarkeit des § 11a StPO notwendig aber auch ausreichend ist, dass die, den Gegenstand des Verfahrens bildende, Straftat in besonderer Auslandsverwendung begangen wurde und ein spezieller „Einsatzbezug“, „Dienstbezug“ oder eine vergleichbare Einschränkung nicht vorliegen muss.<sup>167</sup>

## 2.) Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch

Im hiesigen Kontext ist überdies die Frage zu klären, ob durch § 11a StPO auch im Rahmen einer besonderen Auslandsverwendung begangene Straftaten erfasst sind, die nach den allgemeinen Regeln des GVG nicht der sachlichen Zuständigkeit der Land- oder Amtsgerichte und damit der Landesstaatsanwaltschaften unterfallen. Insbesondere die Straftatbestände

---

<sup>165</sup> BT-Drs. 17/9694, S. 7.

<sup>166</sup> BT-Drs. 17/9694, S. 7.

<sup>167</sup> Vgl.: BT-Drs. 17/9694, S. 7 ; Meyer-Goßner, StPO, 56. Aufl., § 11a, Rn. 4.



des VStGB, aber auch nicht völkerstrafrechtliche Delikte deren Verwirklichung in einem sachlichen Zusammenhang mit einer Straftat nach dem VStGB stehen und Straftaten, die im Zuge eines bewaffneten Konflikts im Sinne des Völkerrechts begangen werden, ohne dass neben ihnen auch der Verdacht der Verwirklichung einer völkerstrafrechtlichen Tat gegeben ist, sind hier näher in den Blick zu nehmen:

**a) Die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte für Straftaten nach dem VStGB gem. § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG und die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts für diese Taten nach § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG i.V.m. § 142a Abs. 1 S. 1 GVG**

§ 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG bestimmt: *„In Strafsachen sind die Oberlandesgerichte, in deren Bezirk die Landesregierungen ihren Sitz haben, für das Gebiet des Landes zuständig für die Verhandlung und Entscheidung im ersten Rechtszug bei Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch.“*

Bei Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch handelt es sich um Straftaten gegen das Völkerrecht, wie sie in den Tatbeständen der §§ 6 – 14 VStGB normiert sind. Dies sind insbesondere die Tatbestände des Völkermordes, § 6 VStGB, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, § 7 VStGB und die in §§ 8 bis 12 VStGB normierten Kriegsverbrechen.

Mit Art. 96 Abs. 5 GG unterfallen diese der Gerichtsbarkeit des Bundes, der sich zur Ausübung selbiger den Gerichten der Länder bedient. § 120 GVG ordnet für diese, ihm unterfallenden Verfahren ausdrücklich eine Zuweisung zu den OLGn am Sitz der Landesregierungen an.

Nach § 142a Abs. 1 S. 1 GVG i.V.m. 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG übt der GBA in diesen, wie auch in den übrigen Strafsachen die nach § 120 Abs. 1 und Abs. 2 GVG im ersten Rechtszug in die Zuständigkeit der OLGs fallen, das Amt der Staatsanwaltschaft aus und ist damit in diesen Verfahren die sachlich zuständige Strafverfolgungs- und Anklagebehörde. Mithin sind die Straftatbestände des VStGB aus dem Anwendungsbereich des § 11a StPO ausgenommen und nicht von der Staatsanwaltschaft, dem Amts- oder Landgericht Kempten zu bearbeiten. Sie sind direkt dem OLG am Sitz der jeweiligen Landesregierung und dem GBA zugewiesen.

Anzumerken ist, dass die bayrische Staatsregierung ihren Sitz in München hat. Nach den obigen Erläuterungen ist bei Straftaten nach dem VStGB für das Gebiet des Freistaates Bayern das OLG München zuständig. Nach Art. 2 Nr. 2 des bayrischen Gerichtsorganisationsgesetzes<sup>168</sup> unterfällt auch die Stadt Kempten (Allgäu) der örtlichen Zuständigkeit des OLGs München, sodass letzteres, etwa für Revisionsverfahren die im ersten Rechtszug vor dem AG Kempten verhandelt wurden, auch das für die Stadt Kempten

---

<sup>168</sup> Gesetz über die Organisation der ordentlichen Gerichte im Freistaat Bayern (GerOrgG) vom 25.04.1973, in der aktuellen Fassung vom 23.11.2010.

zuständige Gericht i.S.d. § 11a StPO sein kann. Damit kann die örtliche Zuständigkeit des OLGs München, etwa für die genannten Revisionsverfahren nicht völkerstrafrechtlicher Taten, also sowohl, wenn auch mittelbar, über § 11a StPO wie auch unmittelbar über § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG begründet sein. An den oben aufgezeigten Grundsätzen ändert dies jedoch nichts.

**b) Die Reichweite der Zuständigkeit des Generalbundesanwalts im bewaffneten Konflikt**

Besteht der Verdacht der Verwirklichung eines der in Art. 96 Abs. 5 GG bzw. in den §§ 6 ff. VStGB normierten Delikte, ist unstreitig die Zuständigkeit eines OLGs und die Ermittlungs- und Anklagezuständigkeit des GBA gegeben. Zu untersuchen ist jedoch, wie weit diese Zuständigkeit im Einzelnen reicht. Insbesondere ist fraglich, ob neben den Straftatbeständen des VStGB noch andere, in einem bewaffneten Konflikt im Sinne des Völkerrechts von Soldaten der Bundeswehr begangene, Delikte, etwa solche des allgemeinen Strafrechts und des WStGB, der Zuständigkeit des GBA unterfallen.

**aa) Die Annexkompetenz des Generalbundesanwalts**

Da der Gesetzgeber mit Einführung des VStGB keine abschließende Regelung geschaffen hat, ist das StGB neben dem VStGB anwendbar.<sup>169</sup> Wenn eine Strafbarkeit nach dem VStGB zwar in Betracht kommt, im Einzelfall aber nicht gegeben sein mag weil etwa ein Tatbestandsmerkmal eines völkerstrafrechtlichen Delikts nicht erfüllt ist, können dieselbe oder mit ihr zusammenhängende Handlungen, auch Kampfhandlungen,<sup>170</sup> noch immer nach dem StGB strafbar sein.<sup>171</sup> Durch dieselbe Handlung verwirklichte Tatbestände des allgemeinen Strafrechts treten aber, wenn gleichzeitig auch ein Tatbestand des VStGB rechtswidrig und schuldhaft verwirklicht wurde, nach den allgemeinen Konkurrenzregelungen, insbesondere dem Grundsatz der Spezialität, hinter der Tat nach dem VStGB zurück.<sup>172</sup>

Weiter ist bei der Prüfung einer Strafbarkeit des Handelnden nach dem StGB in diesem Kontext stets zu beachten, dass völkerrechtliche Regelungen ein nach dem allgemeinen

---

<sup>169</sup> BR-Drs. 29/02, S. 25 f.; BT-Drs. 14/8524, S. 13; *Ambos*, NJW 2010, S. 1725, 1726 f.; MüKo, *Ambos*, Vor §§ 8 ff. VStGB, Rn. 45; *Basak*, HRRS 2010, S. 513, 518; GBA, Einstellungsvermerke vom 16.04.2010, Az.: 3 BJs 6/10-4, S. 51 und vom 23.07.2014, Az.: 3 BJs 7/12-4, S. 27; *Jeßberger*, Kurzgutachten, S. 2 Nr. 3; *Safferling/Kirsch*, JA 2010, S. 81, 85 sowie *ders.* ZJS 2012, S. 672, 677 und *ders.* JA 2012, S. 481, 485; *Stam*, mit eingehenden Ausführungen ab S. 30 ff.; *A. Zimmermann*, ZRP 2002, S. 97, 100; a.A., differenzierend und von einer Sperrwirkung ausgehend etwa: *Hertel*, HRRS 2010, S. 339 ff.; *Richter*, HRRS 2010, S. 28, 34 f.; *T. Zimmermann*, GA 2010, S. 507 ff.

<sup>170</sup> *Stam*, S. 33.

<sup>171</sup> BT-Drs. 14/8524, S. 13; *Stam*, S. 30 f., 33 f.

<sup>172</sup> Vgl. BT-Drs. 14/8524, S. 13; GBA, Einstellungsvermerke S. 55; *Ambos*, NJW 2010, S. 1725, 1727; *Jeßberger*, Kurzgutachten, S. 2 Nr. 3; *Safferling/Kirsch* JA 2010, S. 81, 85.

Strafrecht tatbestandsmäßiges Verhalten rechtfertigen können.<sup>173</sup> War das Verhalten des Soldaten, etwa eine Kampfhandlung, kriegsvölkerrechtlich zulässig, wurden die Regeln des „ius in bello“ also eingehalten, hat der Soldat zwar möglicherweise tatbestandsmäßig gehandelt, jedoch kein Unrecht verwirklicht und sich nicht nach dem StGB strafbar gemacht.<sup>174</sup> Seine Handlung war gerechtfertigt. Wurden die Regeln des humanitären Völkerrechts aber verletzt, scheidet eine solche Rechtfertigung aus und eine Strafbarkeit nach allgemeinem oder besonderem Strafrecht kommt in Betracht<sup>175</sup> und dies auch dann, wenn eine Strafbarkeit nach dem VStGB aufgrund derselben oder einer zusammenhängenden Tat nicht begründet werden kann. Damit kann das humanitäre Völkerrecht bei der Prüfung der Rechtswidrigkeit einer nach dem StGB tatbestandsmäßigen Handlung, und damit auch für die Beantwortung der Frage nach einer Strafbarkeit des Soldaten aufgrund des übrigen Strafrechts, eine wesentliche Rolle spielen.<sup>176</sup>

Rechtfertigt der zu untersuchende Sachverhalt neben dem Verdacht der Verwirklichung einer Straftat nach dem VStGB, für die der GBA, wie gesehen, nach § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG i.V.m. § 142a Abs. 1 GVG allein verfolgungszuständig ist, auch den Verdacht der Verwirklichung einer allgemeinen Strafnorm, die nach den Regeln des GVG in die sachliche Zuständigkeit der Amts- oder Landgerichte fällt – neben einem Kriegsverbrechen des VStGB kommt etwa auch ein Tötungs- oder Körperverletzungsdelikt des StGB in Betracht – und steht die allgemeine mit der völkerstrafrechtlichen Tat in einem sachlichen Zusammenhang, ist der GBA auch für die nach allgemeinem Strafrecht strafbare Handlung verfolgungszuständig. In einem solchen Fall knüpft die Bundesgerichtsbarkeit, und mit dieser auch die Zuständigkeit des GBA, an der völkerstrafrechtlich relevanten Tat an und erstreckt sich mit einer aus § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG i.V.m. § 142 Abs. 1 GVG erwachsenden Annexkompetenz auch auf die Tatbestände des allgemeinen Strafrechts.<sup>177</sup>

Ein sachlicher Zusammenhang liegt vor, wenn die Verwirklichung des völkerstrafrechtlichen Tatbestandes und die des Tatbestandes des allgemeinen Strafrechts aus einem einheitlichen Lebensvorgang resultieren, dessen Verhandlung und Aburteilung in getrennten Verfahren unnatürlich erschiene, also wenn eine einheitlich (prozessuale) Tat im Sinne des § 264 Abs. 1

---

<sup>173</sup> Siehe hierzu etwa: BT-Drs. 14/8524, S. 13; GBA; Einstellungs v. S. 53 f.; *Ambos*, NJW 2010, S. 1725, 1727; *Frister/Korte/Kreß*, JZ 2010, S. 10, 12 f.; *Safferling/Kirsch*, JA 2012, S. 481, 485; *Ders.*, JA 2010, S. 81, 85; *Schönke/Schröder, Leckner / Steinberg-Lieben*, Vor §§ 32 ff., Rn. 91; *Schwenk*, FS Lange, S. 97 f.; *Stam*, S. 30 f.; *Wagner*, NZWehr 2011, S. 45, 48 und 60 ff.; *Zimmermann*, GA 2010, S. 507, 511 jeweils m.w.N.

<sup>174</sup> Siehe Fn. 167.

<sup>175</sup> BT-Drs. 14/8524, S. 13.

<sup>176</sup> Vgl. *Jeßberger*, Kurzgutachten, S. 2, Nr. 3.

<sup>177</sup> Vgl. BGHSt 45, 64 (zum Völkermord nach § 220a Abs. 1 Nr. 1 StGB a.F. und mit verwirklichten Delikten nach §§ 211, 212 StGB); *Ambos*, NJW 2010, S. 1725, 1727; *Jeßberger*, Kurzgutachten, S. 2 Nr. 3; *Ritscher*, in *Safferling/Kirsch* (Hrsg.), S. 223, 224; *Safferling/Kirsch*, ZJS 2012, S. 672, 677; *Ders.*, JA 2012, S. 481, 485. jeweils m.W.n.; *Stam*, S. 58 (Fn. 140).

StPO vorliegt.<sup>178</sup> Diese – eine – prozessuale Tat ist mit allen durch sie verwirklichten Delikten durch den GBA zu verfolgen und beim örtlich zuständigen OLG anzuklagen. Damit ist es dem GBA Kraft seiner Annexkompetenz erlaubt einen einheitlichen Lebenssachverhalt erschöpfend auf eine Strafbarkeit hin zu untersuchen und ggf. einheitlich vor einem OLG zur Anklage zu bringen. So wird vermieden, dass im Zusammenhang stehende Geschehnisse aus strafprozessualen Erfordernissen heraus getrennt und neben dem GBA auch von einer oder mehreren Staatsanwaltschaften untersucht und angeklagt werden müssen. Ferner kann so auch auf die besondere Fachkompetenz des GBA, der über ein auf solche Fälle spezialisiertes Dezernat verfügt und über diesen auch auf die Auslandserfahrung des Bundeskriminalamts zurückgegriffen werden.

**bb) Es liegt zwar ein bewaffneter Konflikt aber kein Verdacht der Verwirklichung einer Straftat nach dem VStGB vor**

Wie verhält es sich nun aber wenn es Straftaten zu verfolgen gilt, die sich in einem bewaffneten Konflikt zugetragen haben und zwar den Anfangsverdacht einer Strafbarkeit nach allgemeinem Strafrecht rechtfertigen, gleichsam aber keine Strafbarkeit nach dem VStGB in Betracht kommt?

Der Wortlaut des § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG, (*“bei Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch“*) und damit eine unmittelbare Zuweisung der Sache zu den OLGs und damit auch zum GBA, trifft auf eine solche Konstellation jedenfalls nicht zu. Eine Straftat nach dem VStGB bzw. der Verdacht der Verwirklichung eines Tatbestandes des VStGB scheiden als unmittelbarer Anknüpfungspunkt aus, da beides nicht vorliegt.<sup>179</sup>

Damit könnte auch eine Gerichts- und Verfolgungszuständigkeit des Bundes ausscheiden und die Tat, wie es bei Straftaten nach dem StGB regelmäßig der Fall ist, der justiziellen Zuständigkeit der Länder unterfallen. Dies hätte zur Folge, dass auch auf solche, in einem bewaffneten Konflikt begangene, Straftaten § 11a StPO anwendbar und die Zuständigkeit der Kemptner Justiz für diese begründet wäre.

Ob dies tatsächlich der Fall ist hängt insbesondere von der Antwort auf die Frage ab, ob der Gesetzgeber mit § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG eine Zuständigkeit der OLGe, und über § 142a Abs. 1 S. 1 GVG auch des GBA, tatsächlich nur für Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch angeordnet hat oder ob von § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG, über den direkten Wortlaut der Norm hinaus, auch andere Taten als die durch das VStGB unter Strafe gestellten, oder solche die in einem bewaffneten Konflikt begangen wurden und mit einer Straftat nach dem VStGB in

---

<sup>178</sup> Jeßberger, HRRS 2013, 119, 121; Ders., Kurzgutachten, S. 2. Nr. 3.

<sup>179</sup> Jeßberger, Kurzgutachten, S. 2 Nr. 3.

sachlichem Zusammenhang stehen, erfasst sein können. Zu dieser Frage haben sich im Wesentlichen zwei Ansichten herausgebildet:

Die Vertreter einer engen, stark am Wortlaut der Norm orientierten, Auslegung des § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG sehen eine Gerichtsbarkeit des Bundes und eine dieser folgende Zuständigkeit des GBA nur dann als gegeben an, wenn es eine Strafbarkeit nach dem VStGB oder aber eine mit einer solchen im Zusammenhang stehende Straftat des allgemeinen Strafrechts zu untersuchen gilt.<sup>180</sup>

Mit einer weiten Lesart, wie sie auch der GBA selbst vornimmt,<sup>181</sup> können von § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG neben den Straftatbeständen des VStGB auch Straftaten des allgemeinen Strafrechts als Kriegsverbrechen erfasst sein und damit über § 142a Abs. 1 GVG der Zuständigkeit des GBA unterfallen, wenn der Anwendungsbereich des VStGB eröffnet ist. Dies sei der Fall, wenn die Tat in spezifischem Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt begangen wurde.<sup>182</sup>

Ein bewaffneter Konflikt liegt bei einer Auseinandersetzung von gewisser Intensität zwischen Staaten (internationaler bewaffneter Konflikt), zwischen einer staatlichen Gewalt und einer nicht staatlichen Gruppierung oder Organisation, oder aber zwischen verschiedenen nichtstaatlichen Gruppierungen oder Organisationen (nichtinternationaler bewaffneter Konflikt) vor, bei der die Konfliktparteien gegenseitig Waffengewalt einsetzen.<sup>183</sup> Dies ist allein anhand tatsächlicher Gegebenheiten, d.h. unabhängig von (Kriegs-) Erklärungen oder politischen Willensbekundungen der beteiligten Akteure, zu bestimmen.

Die Grenzen sind fließend. Insbesondere existiert kein verbindlicher Maßstab wann eine, für die Annahme eines bewaffneten Konflikts zu fordernde, „gewisse Identität“ vorliegt, so dass dieses Kriterium anhand des jeweiligen Einzelfalls und im Zuge einer Gesamtbetrachtung des Konfliktes zu bestimmen ist.<sup>184</sup>

Damit können sich auch Auslandseinsätze, die zunächst als Wiederaufbau- oder als eine friedenserhaltende Mission begonnen wurden, gar binnen weniger Tage und unvorhersehbar, zu einem Einsatz im Rahmen eines bewaffneten Konflikts entwickeln. Man denke hier nur an

---

<sup>180</sup> Vgl.: Basak, HRRS 2010, S. 513, 518 f.; Jeßberger, HRRS 2013, S. 120, 121 ff. m.w.N.; Ders., Kurzgutachten, S. 3 ff.; Kaleck/Schüller/Steiger, KJ 43 - 2010, S. 270, 282 ff.; Stam, S. 58 ff.; Ders., Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 4 ff.

<sup>181</sup> Vgl. GBA, Einstellungsvermerk, S. 55 ff.

<sup>182</sup> Der „weiten“ Lesart des GBA, jedenfalls im Ergebnis, folgend etwa: Ambos, NJW 2010, 1725, 1727; Ders., Fälle zum internationalen Strafrecht, Fall 6, Rn. 56;

Hannich/Rautenberg, ZRP 2010, S. 140, 143; Konrad, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 8; Mayer-Gößner, StPO, § 11a StPO, Rn. 5; Safferling, Internationales Strafrecht, § 8, Rn. 27; Safferling/Kirsch, JA 2012, S. 481, 485; Satzger/Schluckebier/Widmaier, Börner, § 11a, Rn.3; Werle, JZ 2012, S. 373, 377. z.T. m.w.N.

<sup>183</sup> GBA, Einstellungs v, S. 41.; Ambos, NJW 2010, S. 1725, 1726; MüKO, VStGB, Ambos, Vor §§ 8ff., Rn. 22; Safferling/Kirsch, JA 2010, S. 81, 82.

<sup>184</sup> Safferling/Kirsch, JA 2010, S. 81, 82.

den Afghanistankonflikt, der nach anfänglichem Zögern insbesondere von Seiten der Politik, nun als (nichtinternationaler) bewaffneter Konflikt angesehen wird.<sup>185</sup>

Eine eindeutige Entscheidung, ob im Einzelfall ein bewaffneter Konflikt schon vorliegt oder es sich bei dem Auslandseinsatz noch um eine Friedens- oder Wiederaufbaumission handelt, wird regelmäßig schwer zu treffen sein. Auch mag diese Frage von verschiedenen Standpunkten aus durchaus unterschiedlich beurteilt werden.

Wenn dem Verfahren nicht tatsächlich der Verdacht der Verwirklichung einer Straftat nach dem VStGB oder einer mit einer solchen zusammenhängenden Straftat zugrunde liegt, stellt sich in strafverfahrensrechtlicher Hinsicht die Frage der Verfolgungszuständigkeit. Begründet das Feststellen eines bewaffneten Konflikts, wie es der GBA selbst meint, eine alleinige Verfolgungszuständigkeit seiner selbst oder bleiben, wie regelmäßig, die (Landes-) Staatsanwaltschaften verfolgungszuständig?

**(a) Die Ansicht des Generalbundesanwalts – weite Lesart des § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG**

Wie gesehen nimmt der GBA und das ihm folgende Schrifttum eine extensive Auslegung des § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG vor und geht von einer ausgedehnten Gerichtsbarkeit des Bundes aus, wenn der Anwendungsbereich des VStGB eröffnet ist. Dies sei der Fall, wenn die Tat in spezifischem Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt begangen wurde.<sup>186</sup>

Dieses – weite – Verständnis des § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG und damit die Annahme seiner eigenen Zuständigkeit hat der GBA vor allem im Vermerk über die Einstellung des im Rahmen des Afghanistan-Einsatzes, gegen Oberst K. und Hauptfeldwebel W. geführten Ermittlungsverfahrens, dem die Bombardierung von Tanklastzügen durch NATO-Kampfflugzeuge voraus ging, dargelegt und begründet. Dort heißt es: *„Der Generalbundesanwalt ist zur Prüfung und abschließenden Entscheidung auch soweit befugt als dem Anwendungsbereich des VStGB unterfallende militärische Handlungen („Kriegsverbrechen“) mangels Erfüllung einzelner Tatbestandsmerkmale nach dem VStGB nicht strafbar sind, jedoch eine Strafbarkeit nach dem StGB in Betracht kommt.“*<sup>187</sup>

Der GBA sieht sich immer dann als Herr des Ermittlungsverfahrens und zuständige Anklagebehörde an, wenn es – lediglich aber immerhin – dem Anwendungsbereich des VStGB unterfallende militärische Handlungen als Kriegsverbrechen zu untersuchen gilt und dies auch dann, wenn eine Strafbarkeit nach dem VStGB im Einzelfall ausscheidet.

---

<sup>185</sup> Ambos, NJW 2010, S. 1725, 1726; Safferling/Kirsch, JA 2010, S. 81, 82; Safferling/Kirsch, JA 2012, S. 481, 482; Wagner, NZWehr 2011, S. 45, 46.

<sup>186</sup> S.o., Fn. 182.

<sup>187</sup> GBA, Einstellungsvermerk, S.55.; Stam, S. 56.

Nach dieser Auffassung unterfällt eine Handlung dem Anwendungsbereich des VStGB dann, wenn sie in spezifischem Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt im Sinne des Völkerrechts begangen wurde.<sup>188</sup>

Hiernach ist der Zusammenhang der Tat mit einem bewaffneten Konflikt im Sinne des Völkerrechts, bzw. die Feststellung eines solchen, maßgebendes Kriterium zur Begründung der Gerichtsbarkeit des Bundes. So konstituiert dieses auch die Verfolgungszuständigkeit des GBA und verdrängt jene der Landesstaatsanwaltschaften.

Hierzu sei noch angemerkt, dass der Zusammenhangs der Tat mit einem bewaffneten Konflikt, unabhängig von der Art der zu verfolgenden Delikte, durch die Strafverfolgungsbehörden und nicht etwa durch die nationale oder internationale Politik festgestellt werden muss, denn nach dieser Ansicht und der derzeitigen Praxis führt diese Feststellung in verfahrensrechtlicher Sicht zu einer Zuständigkeitsabgrenzung und stellt, materiell-rechtlich, ein Tatbestandsmerkmal der §§ 8 - 12 VStGB dar.

**(b) Die Gegenansicht – enges Verständnis des § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG**

Die Gegenansicht<sup>189</sup> nimmt mit einer engen, stärker am Wortlaut des § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG orientierten, Auslegung eine Zuständigkeit der OLGe und damit des GBA nur dann an, wenn ein nach dem VStGB strafbares Verhalten auch tatsächlich vorliegt. Hiernach muss zumindest ein Anfangsverdacht begründbar sein, der sich auf eine Strafbarkeit aufgrund der Verwirklichung einer der Tatbestände des VStGB richtet. Ob ein bewaffneter Konflikt im Sinne des VStGB vorliegt ist hiernach nur insoweit von Belang, als dass es sich bei einem solchen um ein Merkmal der objektiven Tatbestände der §§ 8 – 12 VStGB handelt. Mit dessen Bejahung sei aber noch keine Aussage über die Eröffnung des Abschnitts „Kriegsverbrechen“ oder des Anwendungsbereichs des VStGB getroffen.<sup>190</sup>

Nach dieser Ansicht bliebe es auch in einem bewaffneten Konflikt bei der regelmäßigen (landes-) staatsanwaltschaftlichen Zuständigkeit. Nur für Verfahren in denen es Straftaten nach dem VStGB zu untersuchen gilt oder das Verfahren eine Tat zum Gegenstand hat, auf deren Grundlage auch ein Verdacht einer Strafbarkeit nach dem VStGB begründbar ist, ist mit § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG i.V.m. 142a Abs. 1 GVG die Zuständigkeit des GBA gegeben.

---

<sup>188</sup> Vgl. *Jeßberger*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 4.

<sup>189</sup> S.o., Fn. 180.

<sup>190</sup> Vgl. *Stam*, S. 58.

**cc) Die derzeitige Praxis und ihre Auswirkungen auf § 11a StPO**

Bisher haben sich weder der Gesetzgeber,<sup>191</sup> noch der BGH oder das BVerfG mit diesem Meinungsstreit befasst. Damit liegt auch eine, die umfassende Zuständigkeit des GBA bei Vorliegen eines bewaffneten Konflikts ablehnende, höchstrichterliche Rechtsprechung nicht vor. Demungeachtet hat die Rechtsauffassung des GBA, die weite Lesart des § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG, Einzug in die Strafverfolgungspraxis gefunden. Da dies auch weit überwiegend auf ausdrückliche Zustimmung oder Akzeptanz gestoßen ist, sind im spezifischen Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt begangene Straftaten – jedenfalls derzeit und bis auf Weiteres – der Zuständigkeit der (Landes-) Staatsanwaltschaften entzogen und werden vom GBA verfolgt.

Damit ist es, jedenfalls bis auf Weiteres, rein faktisch so, dass Straftaten, die im Zuge eines bewaffneten Konflikts im Sinne des Völkerrechts begangen werden und einen spezifischen Bezug zu diesem aufweisen, dem Anwendungsbereich des § 11a StPO nicht unterfallen.<sup>192</sup> Ungeachtet des oben aufgezeigten Meinungsstreites existiert demzufolge in der Praxis mit dem GBA bereits jetzt eine zentrale Ermittlungsbehörde für in einem bewaffneten Konflikt begangene schwerwiegende Straftaten.<sup>193</sup>

**dd) Bewertung dieser Rechtsansicht und Praxis**

Diesem Ergebnis ist auch zuzustimmen. Die Ansicht des GBA und die aus dieser folgende Praxis ist rechtlich zulässig, geboten und zweckmäßig:

**(a) Bundeskompetenz kraft Art. 96 Abs. 5 Nr. 3 GG**

Die hier in Rede stehenden Straftaten würden zwar regelmäßig, wenn sie nicht im Rahmen eines bewaffneten Konflikts durch Soldaten der Bundeswehr begangen würden, der Zuständigkeit der Landesstaatsanwaltschaften unterfallen und lassen sich nicht unmittelbar unter den Wortlaut des § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG subsummieren, eine gesetzliche Regelung die dem GBA untersagt seine Zuständigkeit für diese anzunehmen, sie zu untersuchen und anzuklagen, existiert aber nicht.

Im Gegenteil, die Praxis und Auslegung des GBA verstößt nicht gegen Art. 20 Abs. 2. S. 2 Hs. 2 GG, den Grundsatz der Gewaltenteilung, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, das Recht auf den gesetzlichen Richter oder die Justizhoheit der Länder.<sup>194</sup>

---

<sup>191</sup> Die Gesetzesmaterialien beziehen sich hier schlicht auf die Straftatbestände des VStGB, Vgl. BT-Drs. 14/8524, S. 13; Basak, HRRS 2010, S. 513, 519.

<sup>192</sup> Vgl. auch Meyer-Goßner, StPO, § 11a, Rn.5; Satzger/Schluckebier/Widmaier, StPO, Börner, § 11a, Rn. 3.

<sup>193</sup> Vgl. Ladiges, Strafprozessuale Gerichtsstandsregelungen bei besonderen Auslandsverwendungen der Bundeswehr, in Förster/Wugrin/Wessendorf, S. 258, 263.

<sup>194</sup> So aber Stam, S. 63; Ders. Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 8.



Die Gerichtsbarkeit des Bundes und damit die Zuständigkeit des OLGs und des GBA, also ein weites Verständnis des § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG, ist aus der grundgesetzlichen Regelung des Art. 96 Abs. 5 Nr. 3 GG zu folgern.<sup>195</sup> Diese Norm weist dem Bund die Gerichtsbarkeit über „Kriegsverbrechen“ ausdrücklich zu und gestattet, dass diese durch die OLGe ausgeübt wird.

Die Gerichtsbarkeit des Bundes für unrechte Handlungen im bewaffneten Konflikt, namentlich für Kriegsverbrechen, aber nicht nur für jene des VStGB, ergibt sich also aus Art. 96 Abs. 5 Nr. 3 GG und, dazu noch unten, auch aus dessen Nr. 4.<sup>196</sup> Diese Norm wurde zwar im Zuge der Implementierung des IStGH-Statut<sup>197</sup> in das deutsche Recht, also aus Anlass der Schaffung des VStGB, in das GG eingeführt, doch waren Kriegsverbrechen auch schon vor dem Inkrafttreten des VStGB nach deutschem Recht, nämlich nach den Tatbeständen des StGB, strafbar, soweit sie im Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt begangen wurden.<sup>198</sup> An dieser Strafbarkeit (nach allgemeinem Strafrecht) hat sich aber, da das VStGB gerade keine abschließende Sonderregelung darstellt, durch die Einführung des VStGB nichts geändert.<sup>199</sup> Allerdings wird eine solche regelmäßig im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter eine ebenfalls bestehende Strafbarkeit nach dem VStGB zurücktreten.<sup>200</sup>

Dem Wortlaut des Art. 96 Abs. 5 Nr. 3 GG lässt sich eine Beschränkung der Gerichtsbarkeit des Bundes auf die Kriegsverbrechenstatbestände der §§ 8 – 12 VStGB nicht entnehmen.<sup>201</sup>

Auch stellt das VStGB, auf welches § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG Bezug nimmt, nach einer überzeugenden und überwiegend vertretenen Ansicht, selbst keine abschließende Regelung völkerrechtlicher Verstöße und Kriegsverbrechen dar. Vielmehr ist es so, dass das VStGB das deutsche Strafrecht an das, zur Zeit seiner Einführung bestehende, Völkerstrafrecht angepasst, zum Teil zuvor schon nach allgemeinem Strafrecht strafbare Verhaltensweisen zusammengefasst und das IStGH-Statut in deutsches Recht umgesetzt hat.

Die Tatbestände der §§ 8 – 12 VStGB entsprechen im Wesentlichen den Handlungen, die auch Art. 8 des IStGH-Statut als Kriegsverbrechen normiert. Das IStGH-Statut, als völkerrechtliche und geistige Grundlage des VStGB und des Art. 96 Abs. 5 Nr. 3 GG, versteht sich aber selbst nicht als abschließender Katalog zur Regelung von Verstößen gegen das Völkerrecht und damit auch von Kriegsverbrechen, womit es widersinnig wäre seine nationale (deutsche) Umsetzung, und mit ihr § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG, eng auszulegen und den Regelungsgehalt dieser Vorschrift, die Anordnung der Zuständigkeit der

---

<sup>195</sup> GBA-Einstellungsvermerk, S. 56 ff.; *Safferling/Kirsch*, JA 2012, S. 481, 485.

<sup>196</sup> A.A. etwa: *Basak*, HRRS 2010, S. 513, 519; *Kaleck/Schüller/Steiger*, KJ 2010, S. 270, 282; *Stam*, S. 61 f.

<sup>197</sup> Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17.07.1998 (IStGH-Statut).

<sup>198</sup> Vgl. BT-Drs. 14/8524, S. 12 f.; GBA, Einstellungsvermerk, S. 56.

<sup>199</sup> Vgl. BT-Drs. 14/8524, S. 12.

<sup>200</sup> Vgl. BT-Drs. 14/8524, S. 13.

<sup>201</sup> Vgl. GBA, Einstellungsvermerk, S. 56.

Oberlandesgerichte und, in Verbindung mit § 142a Abs. 1 S. 1 GVG auch des GBA, allein auf die Straftatbestände des VStGB zu beschränken.

Art. 22 Abs. 3 IStGH-Statut stellt, flankiert durch Art. 10 IStGH-Statut, klar, dass ein Verhalten auch unabhängig von den Vorgaben des Statutes als nach dem Völkerrecht strafbar beurteilt werden kann. Damit darf das Völkergewohnheitsrecht auch außerhalb des IStGH-Statuts bestimmte Taten als (Kriegs-) Verbrechen definieren.<sup>202</sup> Mithin hält das IStGH-Statut selbst Kriegsverbrechen außerhalb des Statuts – und damit auch außerhalb des VStGB – für möglich, sodass auch eine auf dieses Gesetz bezugnehmende Norm wie § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG nicht abschließend verstanden werden darf. Dies ist so, da (Kriegs-) Völkerrecht Gewohnheitsrecht ist bzw. auf diesem basiert. Auch wenn und soweit es in internationalen Übereinkünften wie den Genfer und Haager Abkommen, dem IGH-<sup>203</sup> oder dem IStGH-Statut gesetzt wurde, beschrieben wird oder durch, wie Art. 38 des IGH-Statuts es beschreibt, richterliche Entscheidungen oder Lehrmeinungen der fähigsten Völkerrechtler der verschiedenen Nationen ausgeformt und präzisiert wird, geht es auf solches zurück. Es legitimiert sich durch einen Grundkonsens der Weltgemeinschaft über auch im Krieg schlechthin schützenswerte Rechtsgüter und Interessen. Aus diesem gehen durch allgemeine, stetige Übung Rechtsvorstellungen und (ungeschriebene) Regeln hervor, die von der Weltgemeinschaft – als Wertegemeinschaft – als verbindlich angesehen werden, vgl. Art. 38 Abs. 1 lit. b) IGH-Statut. Es soll ein Instrument zur Aufrechterhaltung eines rudimentären Mindeststandards an Menschlichkeit in bewaffneten Konflikten sein, zur Wahrung der menschlichen Würde in der Extremsituation des Krieges beitragen und versucht ein Abgleiten in die absolute Barbarei zu verhindern oder wenigstens zu erschweren.<sup>204</sup> Alle existierenden Kodifikationen des Völkerrechts, etwa die schon erwähnten Genfer- und Haager-Abkommen oder das IStGH-Statut, gehen letztlich auf gewohnheitsrechtliche Verhaltensge- oder -verbote zurück. Es ist also, jedenfalls für die Zukunft, gar kurzfristig, etwa durch die Entwicklung oder den Einsatz neuer Waffen und Kampfmethoden, denkbar, dass bestimmte Kampfhandlungen als völkerrechtswidrig und als Kriegsverbrechen angesehen werden, bevor sie dem VStGB als Kriegsverbrechenstatbestand implementiert werden.

Ein solches, nicht unmittelbar im IStGH-Statut und dem VStGB geregeltes, Kriegsverbrechen unterfiele mit dem engen Verständnis des § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG – da eine Straftat nach dem VStGB nicht vorliegt – nicht der Zuständigkeit eines OLGs und des GBA, was mit dem uneingeschränkten Wortlaut des Art. 96 Abs. 5 Nr. 3 GG, der die Bundesgerichtsbarkeit für

---

<sup>202</sup> Vgl. *Yeo-Hae*, S. 178.

<sup>203</sup> Statut des Internationalen Gerichtshofes vom 26.06.1945 (IGH-Statut).

<sup>204</sup> Siehe so etwa die Präambel des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17.07.1998 (IStGH-Statut) und (auch weiterführend und zur Geschichte des Humanitären Völkerrechts) *Gasser*, Das Humanitäre Völkerrecht, S. 4 ff. sowie *ders.* Humanitäres Völkerrecht; *Scherling*, S. 3 f.

Kriegsverbrechen unbeschränkt anordnet, und den oben aufgezeigten, hinter der Anordnung der Bundesgerichtsbarkeit stehenden, Überlegungen nicht vereinbar ist.

**(b) Bundeskompetenz kraft Art. 96 Abs. 5 Nr. 4 GG**

Es mag vorkommen, dass im Zuge eines bewaffneten Konfliktes begangene tatbestandsmäßige Handlungen das Völkerrecht zwar nicht verletzen, sodass ein Kriegsverbrechen i.S.d. VStGB oder ein entsprechender Angangsverdacht nicht begründbar wäre, sie können aber gleichwohl geeignet sein das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören und, was wohl erst festgestellt werden kann nachdem Ermittlungen angestellt wurden, auch in dieser Absicht vorgenommen sein, womit sie die Voraussetzungen des Art. 96 Abs. 5 Nr. 4 GG erfüllen.

Diese Norm ordnet, als Auffangtatbestand,<sup>205</sup> auch für eben diese Fälle die Gerichtsbarkeit des Bundes an, was zeigt, dass der Gesetzgeber alle Handlungen, die geeignet sind Unfrieden zwischen den Völkern zu stiften und/oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland zu beeinträchtigen, primär der Gerichtsbarkeit des Bundes und damit der Verfolgungszuständigkeit des GBA unterstellen wollte.<sup>206</sup>

Kriegsverbrechen sind Völkerrechtsverstöße die in spezifischem Zusammenhang mit einem nationalen oder internationalen Konflikt stehen. Ihnen ist, neben ihrem spezifischem Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt, ihrer Verwirklichung in einem „Krieg“ oder „Bürgerkrieg“,<sup>207</sup> gemeinsam, dass es sich um Straftaten von ganz besonderem Gewicht, um schwere Verbrechen, die die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren, handelt und dass diese geeignet sind das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören.<sup>208</sup> Sie sind nach dem Weltrechtsprinzip durch nationale Gerichte verfolgbar, ohne dass es eines spezifischen Inlandsbezugs („genuin link“) bedarf.<sup>209</sup>

Wenn der Täter deutscher, etwa ein Soldat der Bundeswehr, ist, tangieren sie sowohl das nationale deutsche Strafrecht als auch das Völkerrecht und weisen regelmäßig einen Auslandsbezug auf. Sie berühren, können es zumindest, außenpolitische Belange, die Sicherheit und das Ansehen der Bundesrepublik Deutschland und ihre Bewältigung durch die Justiz erfordert eine vertiefte Kenntnis des regionalen bewaffneten Konflikts, seiner Besonderheiten, des Völker- und Einsatzrechts und sie setzen, schon allein aufgrund der

---

<sup>205</sup> Maunz/Dürig, GG, *Jachmann*, Art. 96, Rn. 56.

<sup>206</sup> Maunz-Dürig, GG, *Jachmann*, Art. 96, Rn. 56.

<sup>207</sup> *Richter*, HRRS 2012, S. 28, 29.

<sup>208</sup> Vgl.: BT-Drs. 14/8978, S. 6; BT-Drs. 14/8524, S. 14, 25; *Kissel/Mayer*, GVG, § 120, Rn. 5.

<sup>209</sup> BT-Drs. 14/8524, S. 14.

Tatsache, dass sich die zu untersuchenden Sachverhalte regelmäßig im Ausland zutragen, einen gesteigerten Ermittlungsaufwand voraus.<sup>210</sup>

All diese Erwägungen treffen, können es zumindest, aber nicht nur auf die im VStGB normierten Straftatbestände, in erster Linie die Kriegsverbrechenstatbestände der §§ 8 – 12 VStGB, zu. Sie lassen sich ebenso auch auf Straftaten nach dem StGB, jedenfalls auf schwere, die durch einen Soldaten der Bundeswehr in spezifischem Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt begangen werden, übertragen. Dies gilt regelmäßig auch dann, wenn das humanitäre Völkerrecht durch diese Taten nicht verletzt wird, sodass diese ebenso wie Handlungen, die das Völkerrecht tatsächlich verletzen, der Gerichtsbarkeit des Bundes unterfallen müssen.

### **(c) Teleologische und pragmatische Betrachtung – Bundeskompetenz kraft Sachzusammenhang**

Die hier diskutierten Straftaten sind üblicherweise schwere Delikte gegen die Zivilbevölkerung im Einsatzland oder gegen Angehörige anderer Konfliktparteien, die das Völkerrecht zwar nicht verletzen, es aber jedenfalls tangieren, wenn es die Rechtswidrigkeit einer nach dem StGB tatbestandsmäßigen Handlung zu untersuchen gilt. Sie entspringen besonders herausgehobenen, nicht alltäglichen Sachverhalten wie Zwischenfällen an Kontrollpunkten, Selbstmordanschlägen („Checkpoint-Fall“), unbefugtem oder übermäßigem Waffengebrauch und ziehen hohe Opferzahlen oder großen Schaden nach sich. Oftmals handelt es sich um Grenzfälle, in denen noch keine Völkerrechtsverletzung vorliegt, der Sachverhalt aber, um zu diesem Ergebnis zu gelangen, intensiv anhand völkerrechtlicher Ge- und Verbote zu prüfen ist.

Auch die mit völkerstrafrechtlich relevanten Taten vergleichbare besondere politische und gesellschaftliche Brisanz der einschlägigen Strafverfahren und das Bedürfnis einer gleichmäßigen Rechtsanwendung und Ermessensausübung bei der Frage des Absehens von der Strafverfolgung in Anwendung des § 153f StPO,<sup>211</sup> lassen es geboten und zweckmäßig erscheinen die erstinstanzliche Verfolgungszuständigkeit in „eine Hand“ zu geben, also bei den OLGern und beim GBA zu konzentrieren.<sup>212</sup>

Die Bewahrung der inneren und äußeren Sicherheit, der Schutz des Staates und die Verfolgung von Verstößen gegen das Völkerrecht, damit auch der Prävention von Beeinträchtigungen der durch das Völkerrecht geschützten Rechtsgüter, ist schon kraft Sachzusammenhang Aufgabe des „Gesamtstaats“, der Bundesrepublik Deutschland und nicht

---

<sup>210</sup> BT-Drs. 14/8978.

<sup>211</sup> Zur Verfahrenseinstellung aus Opportunitätsgründen noch unten, S. 111 ff.

<sup>212</sup> Vgl. BT-Drs. 14/8978; Safferling/Kirsch, JA 2012, S. 481, 485.

der Länder. Damit ist auch allein die Bundes- und nicht die Landesjustiz zur Aufklärung entsprechender Verstöße berufen und dies insbesondere dann, wenn sie von Soldaten, seinen Repräsentanten, begangen werden.

Die hier Handelnden sind Soldaten, tragen die Hoheitszeichen der Bundesrepublik Deutschland und stehen in einem besonderen Nähe- und Gewaltverhältnis zu dieser. Der Staat und auch die nationale und internationale Öffentlichkeit werden regelmäßig ein besonderes Interesse an einer einheitlichen Aufklärung und Prävention dieser Rechtsverstöße haben, sodass es sinnvoll und notwendig ist, solche Taten im besonders herausgehobenen Umfeld eines bewaffneten Konflikts, anders als bei Friedens- oder Wiederaufbaumissionen, auch der Gerichtsbarkeit der Bundes, des Dienstherrn, und damit der Zuständigkeit des GBA zu unterstellen.

**(d) Der bewaffnete Konflikt und der Verdacht der Verwirklichung von Kriegsverbrechen**

Der GBA ist jedenfalls unstreitig immer dann zur Strafverfolgung zuständig, wenn ein Anfangsverdacht für ein nach dem VStGB strafbares Verhalten vorliegt. Ein solcher Anfangsverdacht ist aber bereits dann anzunehmen, wenn ein entsprechender Verdacht besteht, dass ein, einen Völkerstraftatbestand prägendes Tatbestandsmerkmal, wie etwa das gemeinsame Tatbestandsmerkmal der § 8 ff. VStGB, nämlich der Zusammenhang der Tat mit einem bewaffneten Konflikt, verwirklicht wurde.<sup>213</sup>

Der bewaffnete Konflikt ist das einzige Szenario bei dem es zu *Kriegsverbrechen* kommen kann und die maßgebliche und gemeinsame Grundvoraussetzung aller Kriegsverbrechen. Die Gesetzesmaterialien führen aus, dass der objektive Tatbestand der Kriegsverbrechen i.S.d. VStGB stets die Verwirklichung einer der in §§ 8 bis 12 VStGB beschriebenen Einzeltaten voraussetzt, aber dass es sich bei diesen Einzeltaten überwiegend um Verhaltensweisen handelt, die bereits als solche von Strafvorschriften des StGB erfasst sind. Ihren Charakter als Kriegsverbrechen und damit als Völkerrechtsverbrechen erlangen die jeweiligen Tathandlungen erst durch die Begehung im Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt.<sup>214</sup> Ohne bewaffneten Konflikt also kein Kriegsverbrechen, womit das Feststellen dieses gemeinsamen Tatbestandsmerkmals auch die Anwendbarkeit des VStGB auf die zu untersuchende Tat bewirkt.

Den Gesetzesmaterialien ist aber nicht zu entnehmen, dass nach dem StGB strafbare Handlung nicht auch als Kriegsverbrechen angesehen werden können. Vielmehr heißt es, dass die von den § 8 ff. VStGB beschriebenen Einzeltaten schon vor der Einführung des VStGB

---

<sup>213</sup> *Ritscher*, Die Ermittlungstätigkeit des Generalbundesanwalts zum Völkerstrafrecht: Herausforderungen und Chancen, in Safferling/Kirsch (Hrsg.), S. 223, 224.

<sup>214</sup> BT-Drs.14/8524, S. 25.

nach allgemeinem Recht strafbar waren und, da diese potentiell auch gegen das humanitäre Völkerrecht verstoßen konnten, als Kriegsverbrechen anzusehen waren. Eine Strafbarkeit dieser Handlungen nach allgemeinem Strafrecht sollte durch das VStGB ausdrücklich nicht hinfällig werden, so dass auch weiterhin Kriegsverbrechen außerhalb des VStGB denkbar sein müssen. Es wäre inkonsequent Kriegsverbrechen des VStGB durch den GBA, Kriegsverbrechen außerhalb des VStGB aber durch die Staatsanwaltschaften untersuchen zu lassen.

Ob ein spezifischer Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt vorliegt und ob dem Handelnden ein Völkerrechtsverstoß vorzuwerfen ist, aber auch ob ein solcher definitiv ausscheidet, ist regelmäßig erst nach einer intensiven Prüfung zu beantworten. Kurzfristig nach Bekanntwerden erster Verdachtsmomente, in der Phase in der es über die Zuständigkeit des Strafverfolgungsorgans zu entscheiden gilt, werden diese Fragen kaum zu lösen sein. Dies gilt insbesondere, da es hier regelmäßig schwere Straftaten zu untersuchen gilt, die etwa im Zuge eines Gefechts gegen die Zivilbevölkerung oder in Zusammenhang mit der Erfüllung des militärischen Auftrags oder eines Befehls begangen wurden. Weist die Tat einen spezifischen Zusammenhang mit dem bewaffneten Konflikt auf, gründet sich der Verdacht etwa auf eine militärspezifische Handlung, ist eine Verletzung des, zum Teil ungeschriebenen, Kriegsvölkerrechts jedenfalls möglich und auch wenn das Völkerrecht die zu untersuchende Handlung nicht verbietet, ist im Rahmen der Prüfung einer Strafbarkeit nach allgemeinem Strafrecht im bewaffneten Konflikt doch oftmals über eine Rechtfertigung der Tat anhand völkerrechtlicher Vorschriften zu befinden.

Gerade im bewaffneten Konflikt wird das nationale Strafrecht also maßgeblich durch das humanitäre Völkerrecht beeinflusst, sodass diesem verstärkt Beachtung geschenkt werden muss. Die Gesetzesmaterialien nennen hier als Beispielsfall die Tötung von Zivilpersonen durch einen Bombenangriff in dem eine Strafbarkeit des Piloten insbesondere davon abhängen kann, ob dieser völkerrechtlich gebotene Vorsichtsmaßnahmen getroffen hat und seine Tat als Kampfhandlung völkerrechtlich zulässig und damit gerechtfertigt war.<sup>215</sup> In dieser und ähnlichen Konstellationen, in denen ein schmaler Grat zwischen einer völkerrechtswidrigen und einer völkerrechtlich zulässigen Handlung liegt, ist es angezeigt den GBA als potentiell besser hierzu befähigte Behörde, die bereits seit den 1990er Jahren über Erfahrung im Bereich internationaler Ermittlungen verfügt und seit 2007 regelmäßig Lagebilder aller weltweit völkerstrafrechtlich relevanten Ereignisse erstellt,<sup>216</sup> bereits zu Beginn des Verfahrens mit den Ermittlungen zu betrauen, nicht zuletzt damit dieser in die

---

<sup>215</sup> BT-Drs. 14/8524, S. 13.

<sup>216</sup> *Ritscher*, Die Ermittlungstätigkeit des Generalbundesanwalts zum Völkerstrafrecht: Herausforderungen und Chancen, in Safferling/Kirsch (Hrsg.), S. 223, 224, 226.

Lage versetzt wird, (Vor-) Untersuchungen darüber anstellen zu können, ob die Tat einen Bezug zum bewaffneten Konflikt aufweist und eine in seine Zuständigkeit fallende Straftat oder jedenfalls ein entsprechender Anfangsverdacht vorliegt.<sup>217</sup>

**(e) Der spezifische Zusammenhang der Tat mit einem bewaffneten Konflikt**

Das Vorgesagte gilt selbstredend nicht für Delikte „gewöhnlicher“ Kriminalität, die im Vergleich mit den hier diskutierten Kriegsverbrechen des VStGB oder des StGB eher als Bagatellen anzusehen sind, etwa Trunkenheitsfahrten, Ehr-, Eigentums-, leichte Körperverletzungs- aber auch fahrlässige Tötungsdelikte ohne oder mit nur einer geringen Außenwirkung, die zwar im Rahmen eines bewaffneten Konflikts, aber, wie die Kameradenschlägerei, nur bei Gelegenheit und nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit diesem begangen werden und das Völkerrecht unter keinen Umständen verletzen.<sup>218</sup> Liegt dem Verfahren ein derartiger Verstoß zu Grunde, wird es nicht wegen eines Kriegsverbrechens, sondern vielmehr wegen eines Verbrechens, i.d.R. aber eines Vergehens, im Krieg<sup>219</sup> geführt, welches ebenso in jeder anderen Form einer besonderen Auslandsverwendung oder auch während des Dienstes im Inland vorkommen kann. In solchen Fällen, die sich wenig von entsprechenden Vorfällen in deutschem Hoheitsgebiet unterscheiden, besteht, auch weil die Beurteilung dieser Delinquenz wohl nur selten eine besondere Sachkunde erfordert, kein Raum für das Anknüpfen an die Bundesgerichtsbarkeit, sodass diese Verfahren nicht der Zuständigkeit des GBA sondern der (Landes-) Staatsanwaltschaften bzw. der Staatsanwaltschaft Kempten unterfallen.

Indes wird es kaum möglich sein eine hinreichend bestimmte, für jeden Einzelfall taugliche, Abgrenzung vorzunehmen, wann ein völkerrechtsverstoß definitiv ausscheidet, wann er möglicherweise oder wann er mit Sicherheit vorliegt, sodass die Verfolgungszuständigkeit mit dem Telos des Art. 96 Abs. 5 GG und des § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG und im Sinne einer gleichförmigen Rechtsanwendung zunächst auch beim GBA liegen muss, damit es diesem ermöglicht wird Grenzfälle und Eilfälle im ersten Zugriff dahingehend zu untersuchen, ob sie ein, mit § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG i.V.m. § 142a Abs. 1 S. 1 GVG, seine Zuständigkeit begründendes Delikt enthalten.<sup>220</sup> Kommt der GBA im Rahmen dieser Prüfung zu dem Ergebnis, dass die zu untersuchende Tat das Völkerrecht nicht tangiert, hat er das Verfahren nicht am OLG anzuklagen und an die zuständige Staatsanwaltschaft abzugeben,<sup>221</sup> womit, da ein solches Verfahren eine Straftat zum Gegenstand hat, die von einem Soldaten der

<sup>217</sup> Safferling/Kirsch, JA 2012, S. 481, 485.

<sup>218</sup> Beck, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 3.

<sup>219</sup> Stam, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 7.

<sup>220</sup> Safferling/Kirsch, JA 2012, S. 481, 485.

<sup>221</sup> Vgl. hierzu auch Jeßberger, Kurzgutachten, S. 2 Nr. 4.

Bundeswehr in besonderer Auslandsverwendung begangen wurde, auch die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft Kempten gegeben ist.

**(f) Fazit**

Festzuhalten bleibt, dass die Ansicht des GBA, die extensive Lesart des § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG i.V.m. § 142a Abs. 1 S. 1 GVG und die derzeitige praktische Handhabung der entsprechenden Fälle, sachgerecht und richtig sind. Dieses Ergebnis folgt nicht nur aus den verfassungsrechtlichen Ermächtigungen der Art. 96 Abs. 5 Nr. 3 und Nr. 4 GG, sondern auch aus einer historischen und teleologischen Auslegung der einschlägigen Normen und einer pragmatischen Betrachtung dieser Sachverhaltskonstellationen. Hiernach ergibt sich, insbesondere beim Vorliegen eines bewaffneten Konflikts im Sinne des Völkerrechts, eine vorrangige Bundeskompetenz.

Kommt der GBA im Rahmen seiner Ermittlungen aber zu der Feststellung, dass kein spezifischer Zusammenhang mit dem bewaffneten Konflikt oder kein Völkerrechtsverstoß vorliegt oder die Voraussetzungen des Art. 96 Abs. 5 Nr. 3 ff. GG nicht einschlägig sind, hat er die Tat an die im Einzelfall zuständige (Landes-) Staatsanwaltschaft abzugeben. In diesen Fällen ist mit § 11a StPO nun auch die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft Kempten begründet, sodass der GBA besagte Verfahren regelmäßig dorthin abgeben wird.

**II.) Von Soldatinnen oder Soldaten der Bundeswehr**

In personeller Hinsicht verlangt § 11a StPO, dass die Straftat von einem Soldaten der Bundeswehr begangen wird. Es ist also erforderlich, dass die als Täter, Mittäter oder Teilnehmer der Straftat beschuldigte Person diesem Personenkreis angehört.

Wer Soldat ist, wird durch § 1 Abs. 1 S. 1 SG bestimmt. Dort heißt es: „*Soldat ist, wer auf Grund der Wehrpflicht oder freiwilliger Verpflichtung in einem Wehrdienstverhältnis steht.*“

Das Wehrdienstverhältnis, welches eine besondere Beziehung, ein Dienst- und gegenseitiges Treueverhältnis, der natürlichen Person zur Bundesrepublik Deutschland begründet, ist damit konstitutiv für den Soldatenstand und damit für die Anwendbarkeit des § 11a StPO.

Keine Soldaten der Bundeswehr sind die Beamten der Bundeswehrverwaltung, der Rechtspflege der Bundeswehr,<sup>222</sup> zivile Angestellte oder anderweitig, etwa dienst- oder werkvertraglich, für einen Dienst in der oder für die Bundeswehr verpflichtete Personen.<sup>223</sup>

Diese sind, auch wenn sie sich ausnahmsweise mit der Truppe im Ausland befinden sollten, nicht von § 11a StPO erfasst.

---

<sup>222</sup> Beachte einschränkend die noch folgenden Ausführungen zur Stellung der Rechtsberater/Wehrdisziplinaranwälte, S. 88.

<sup>223</sup> Satzger/Schluckebier/Widmaier, StPO, Börner, §11a, Rn. 2.



Landes- oder Bundespolizeibeamte, Feuerwehrleute, Mitarbeiter des technischen Hilfswerkes oder nicht in einem Wehrdienstverhältnis stehende, lediglich durch Vertrag (i.d.R. befristet) verpflichtete Söldner<sup>224</sup> unterfallen dem personellen Anwendungsbereich des § 11a StPO nicht. Angehörige dieser Berufsgruppen und Organisationen arbeiten in Auslandseinsätzen zwar nicht selten in Kooperation mit oder neben den Soldaten der Bundeswehr und leisten dort – dies gilt für Polizisten, aber auch die Soldaten der Bundeswehr – nicht selten klassische Polizeiaufgaben. Dies beinhaltet etwa das Einrichten und Überwachen von Straßensperren oder Checkpoints, das Überprüfen von Personen, Sachen und Fahrzeugen oder das Sichern von Personen, Sachen oder Fahrzeugen. Auch wurde bereits eine nicht unerhebliche Anzahl deutscher Polizisten in Auslandseinsätzen, beispielsweise in Bosnien oder in Afghanistan, eingesetzt um dort nationale Sicherheitsstrukturen aufzubauen und Personal ausbilden. Trotzdem ihr Auftrag, ihre Ausbildung und ihre Ausrüstung von denen der Soldaten der Bundeswehr abweichen mögen, sind sie im Einsatzland einer ähnlichen Bedrohungslage ausgesetzt, nicht selten mit ähnlichen Aufgaben betraut und die Aufklärung einer durch sie im Einsatzland begangenen Straftat erfordert potentiell das gleiche straf-, völkerrechtliche und tatsächliche Fachwissen wie die Aufklärung einer Straftat eines Bundeswehrsoldaten. Gleichwohl erscheint es wegen des Ausnahmecharakters der Norm und ihres eindeutigen Wortlauts nicht angezeigt den besonderen Gerichtsstand des § 11a StPO direkt oder entsprechend auf sie anzuwenden.

Militärseelsorger, etwa katholische oder evangelische Militärgeistliche, betreuen die Truppe im Inland wie im Ausland und nehmen in dieser Funktion in Uniform an Auslandseinsätzen teil. Sie sind Angehörige der Bundeswehr aber keine Soldaten. Sie haben keinen militärischen Rang sondern sind von ihren Kirchengemeinschaften freigestellte Bundesbeamte auf Zeit. Ihre Rechtsstellung bestimmt etwa das Gesetz über die Militärseelsorge vom 26.07.1957<sup>225</sup> in Verbindung mit dem Kirchenstaatsvertrag vom 22.02.1957<sup>226</sup> oder innerkirchliches Recht.<sup>227</sup> Auch Reservisten werden zuweilen gemeinsam mit „regulären“ Soldaten im Rahmen besonderer Auslandsverwendungen eingesetzt. Der wehrübende Angestellte der Post, der für das deutsche Kontingent im Einsatzland die Feldpost bearbeitet, ist nur eines von vielen möglichen Beispielen.

---

<sup>224</sup> Private Sicherheitsfirmen entsandten – i.d.R. im Auftrag der US-Regierung – schätzungsweise etwa 15.000 bis 50.000 Mann in den Irak und stellten dort das zweitgrößte Kontingent nach dem der US-Streitkräfte; Vgl. *Frederik Obermeier*, Söldner der Sicherheit, „Süddeutsche Zeitung“ vom 17.05.2010.

<sup>225</sup> Gesetz über die Militärseelsorge vom 26.07.1957, BGBl II S. 701; VMBI S. 765.

<sup>226</sup> Vertrag der Evangelischen Kirche in Deutschland mit der Bundesrepublik Deutschland zur Regelung der evangelischen Militärseelsorge vom 22. Februar 1957, BGBl 1957 II S. 702 ff; VMBI 1957 S. 757.

<sup>227</sup> Etwa das Kirchengesetz zu dem Vertrag mit der Bundesrepublik Deutschland zur Regelung der evangelischen Militärseelsorge vom 07.03.1957 sowie die Durchführungsgesetze der Landeskirchen zur Militärseelsorge.

Es ist so, dass § 11a StPO direkt auf § 62 Abs. 1 SG, der eine Definition der besonderen Auslandsverwendung enthält, verweist. § 62 Abs. 1 SG steht in einem Abschnitt des Soldatengesetzes, welcher allein Regelungen bezüglich der Heranziehung von Reservisten enthält. Gleichwohl kann aus diesem Verweis nicht gefolgert werden, dass Reservisten automatisch oder gar ausschließlich dem Anwendungsbereich des § 11a StPO unterfallen.

Der Verweis auf § 62 Abs. 1 SG ist ausschließlich als ein Verweis auf die Definition der besonderen Auslandsverwendung und nicht auf Reservisten zu verstehen, denn andernfalls wäre es so, dass die Überzahl der im Ausland dienenden Soldaten nicht von § 11a StPO erfasst wäre, was dem Telos des Norm zuwider liefe und ausweislich der Gesetzesmaterialien nicht beabsichtigt war.<sup>228</sup>

Die Rechtsstellung der Reservisten wird mit § 58a SG durch das Reservistinnen- und Reservistengesetz<sup>229</sup> geregelt. Nach dessen § 1 Nr. 1 sind Reservisten insbesondere „*frühere Soldaten der Bundeswehr, die ihren Dienstgrad nicht verloren haben.*“ Das ResG bezeichnet die entsprechenden Personen also als frühere Soldaten der Bundeswehr und nicht als (aktive) Soldaten wie sie § 11a StPO vordergründig im Blick hat. Auch ist das Rechtsverhältnis der Reservisten nicht das Wehrdienstverhältnis nach § 1 Abs. 1 SG, sondern das Reservewehrdienstverhältnis nach § 4 ResG.

Mit dieser Unterscheidung und dem Wissen, dass § 11a StPO eine Ausnahmenvorschrift ist, mit der vom grundsätzlich dezentral organisierten strafprozessualen Zuständigkeitssystem abgewichen wird, sodass der zentrale Gerichtsstand grundsätzlich restriktiv anzuwenden ist, könnte man der Auffassung sein, dass in besonderer Auslandsverwendung eingesetzte Reservisten nicht vom Anwendungsbereich des § 11a StPO erfasst seien.

Eine solche Auffassung ist aber abzulehnen: Ein im Ausland eingesetzter Reservist, etwa der beispielhaft genannte (Feld-) Postangestellte, wird für die Dauer seiner Auslandsverwendung, ähnlich wie für eine Wehrübung, nach § 8 Abs. 1 ResG für eine Dienstleistung i.S.d. § 60 SG aktiviert. § 60 Nr. 2 SG führt als eine solche militärische Dienstleistung ausdrücklich besondere Auslandsverwendungen nach § 62 SG an. Nach § 8 Abs. 4 ResG gelten für die, etwa für eine besondere Auslandsverwendung aktivierten, Reservisten die Vorschriften des vierten Abschnitts des SG entsprechend. Das SG ist also auf diese anwendbar. Reservisten unterliegen wie stets aktive Soldaten den Pflichten des SG und dem Disziplinarrecht der WDO.<sup>230</sup> Für die Dauer der Aktivierung, etwa seines Einsatzes im Ausland, unterliegt der Reservist den gleichen Pflichten wie seine zeit- oder berufssoldatischen Kameraden. Er leistet

---

<sup>228</sup> Ladiges, NZWehrR 2013, S. 66, 72 f.; Stam, S. 70.

<sup>229</sup> Gesetz über die Rechtsstellung von Reservistinnen und Reservisten der Bundeswehr (Reservistinnen und Reservistengesetz - ResG) vom 21.07.2012, BGBl. I S. 1583, 1588,

<sup>230</sup> Scherer/Alff/Poretschkin, ResG, vor Rn. 6 und § 5 Rn. 4, außerdem Nr. 824 der ZDv 20/3, welche vollumfänglich auf die, den Text der WDO und der WBO widergebende, ZDv 14/3 verweist.

unter den gleichen rechtlichen und tatsächlichen Rahmenbedingungen Militärdienst, sodass die Interessenlage und das Bedürfnis einer Anwendung des § 11a StPO auf ihn ebenso besteht wie für einen aktiven Soldaten. Dies ergibt sich nicht zuletzt auch aus dem Gleichheitsgrundrecht des Art. 3 Abs. 1 GG.

Damit ist § 11a StPO auch auf für einen Dienst in besonderer Auslandsverwendung aktivierte Reservisten anzuwenden.

Das Vorgesagte gilt auch für den Rechtsberater, der sich mit dem Einsatzkontingent im Auslandseinsatz befindet. Dieser ist zwar Beamter, im Einsatz wird er jedoch in militärische Strukturen eingegliedert, ist befehlsgebunden und nimmt als Reservist im Range eines Stabsoffiziers an diesem Teil.<sup>231</sup>

Festzuhalten ist, dass der personelle Anwendungsbereich des § 11a StPO alle Wehrdienenden, insbesondere Wehrdienstleistende, Zeit- und Berufssoldaten, aber auch im Ausland eingesetzte Reservisten der Bundeswehr erfasst. Andere in das Ausland entsandte Staatsdiener, ob angestellt oder verbeamtet, unterfallen der Norm nicht.

### III.) In besonderer Auslandsverwendung

Nach Art. 62 Abs. 1 SG sind besondere Auslandsverwendungen: *„Verwendungen, die auf Grund eines Übereinkommens, eines Vertrages oder einer Vereinbarung mit einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung oder mit einem auswärtigen Staat auf Beschluss der Bundesregierung im Ausland oder außerhalb des deutschen Hoheitsgebietes auf Schiffen oder in Luftfahrzeugen stattfinden.“*

§ 62 Abs. 1 SG differenziert insbesondere nicht, ob es sich um einen Dienst im Rahmen eines bewaffneten Konflikts handelt oder ob ein solcher nicht vorliegt. Entscheidend ist allein, dass der Einsatz *„auf Grund eines Übereinkommens, eines Vertrages oder einer Vereinbarung mit einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung oder mit einem auswärtigen Staat [...] stattfindet“*, also ein internationales oder zwischenstaatliches Mandat, etwa ein entsprechender Beschluss der VN, der NATO oder der EU, für den Einsatz und die Entsendung von Soldaten vorliegt, der Einsatz außerhalb des deutschen Hoheitsgebietes stattfindet, der Bundestag nach den vom BVerfG<sup>232</sup> aufgestellten Erfordernissen und Vorgaben des Parlamentsbeteiligungsgesetzes<sup>233</sup> einen positiven Beschluss über die

---

<sup>231</sup> Vgl. zum Tätigkeitsfeld des Rechtsberaters insgesamt etwa: Bunzen, Der Rechtsberater in der Bundeswehr im Auslandseinsatz; Dau, NZWehr 2005, S. 221 ff.

<sup>232</sup> Siehe hierzu, insbesondere zum Parlamentsvorbehalt, etwa BVerfGE 90, 286 (AWACS-Einsatz in Somalia), insbes. Rn. 321 ff.; BVerfGE, 108, 34 sowie BVerfGE 121, 135 (beides zu AWACS-Einsatz in der Türkei) oder BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 23. September 2015, - 2 BvE 6/11 (Evakuierungseinsatz in Libyen).

<sup>233</sup> Gesetz über die parlamentarische Beteiligung bei der Entscheidung über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Ausland (Parlamentsbeteiligungsgesetz - ParlBG) vom 18.03.2005, BGBl. I S. 775.

Entsendung deutscher Soldaten gefasst hat, den Auslandseinsatz also förmlich billigt,<sup>234</sup> und die Bundesregierung den Einsatz durch Beschluss als besondere Auslandsverwendung deklariert.

Mit diesen Erfordernissen sind allein von der Regierung angeordnete, nicht auf Grund eines Übereinkommens, eines Vertrages oder einer Vereinbarung mit einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung oder mit einem auswärtigen Staat basierende, Evakuierungseinsätze sowie, nicht auf einen Beschluss der Bundesregierung zurückgehende, Ausbildungsaufenthalte nicht von § 11a StPO erfasst.<sup>235</sup>

Nicht erfasst ist zudem die Wahrnehmung des Verteidigungsauftrages,<sup>236</sup> also Kampfeinsätze zur individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung im Rahmen eines NATO-Bündnisfalls nach Art. 5 des Nordatlantikvertrages in Verbindung mit Art. 51 der Charta der Vereinten Nationen oder Einsätze, die aufgrund des Art. 115a I GG außerhalb des Bundesgebietes stattfinden.<sup>237</sup>

*Stam* stellt zurecht heraus, dass es nicht sinnvoll ist rein national angeordnete Evakuierungseinsätze oder die Wahrnehmung des Verteidigungsauftrages aus dem Anwendungsbereich des § 11a StPO auszunehmen. Wie auch er vermutet ist dies offensichtlich auf eine Nachlässigkeit des Gesetzgebers zurückzuführen, der diese Problematik, trotzdem *Heinen*<sup>238</sup> diesen Umstand im Gesetzgebungsverfahren thematisiert hat, wohl Übersehen und somit nicht geregelt hat.<sup>239</sup>

Insbesondere für einen Evakuierungseinsatz im Ausland oder im Falle des Einsatzes der Bundeswehr mit dem Auftrag der (Bündnis-) Verteidigung außerhalb der Bundesgebietes besteht eine Ausgangs- und strafprozessuale Interessenlage, die mit jener, wie sie bei der Verfolgung von Straftaten die in besonderer Auslandsverwendung begangen werden, vergleichbar ist. Eine unterschiedliche Behandlung erscheint hier nicht gerechtfertigt.

*Stam* schlägt zu Recht vor als Anknüpfungspunkt für die bundeseinheitliche Zuständigkeit nicht die „besondere Auslandsverwendung“ nach § 62 Abs. 1 SG, sondern vielmehr und weitreichender den „Auslandseinsatz“, als Oberbegriff, zu wählen.<sup>240</sup>

§ 11a StPO sollte entsprechend angepasst werden.

---

<sup>234</sup> MüKo, WStGB, *Dau*, § 1a, Rn. 2.

<sup>235</sup> *Ladiges*, NzWehrR 2013, S. 66, 73; *Ders.*, Strafprozessuale Gerichtsstandsregelungen bei besonderen Auslandsverwendungen der Bundeswehr, in Förster/Wugrin/Wessendorf, S. 258, 272; *Stam*, S. 70.

<sup>236</sup> *Scherer/Alff/Poretschkin*, § 62, Rn. 2; *Stam*, S. 70; *Walz/Eichen/Sohm*, *Walz*, § 62, R. 14.

<sup>237</sup> *Satzger/Schluckebier/Widmaier, Börner*, § 11a, Rn. 3; *Scherer/Alff/Poretschkin*, SG, § 62, Rn. 2; *Stam*, S. 70; *Zimmermann*, NJW 2013, S. 905, 907.

<sup>238</sup> *Heinen*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 12.

<sup>239</sup> *Stam*, S. 70.

<sup>240</sup> *Stam*, S. 71.

#### IV.) Außerhalb des Geltungsbereiches der StPO begangen

§ 11a StPO verlangt, dass die zu untersuchende Straftat außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes, also der StPO, begangen wurde.

Der Geltungsbereich des deutschen Strafprozess- und Gerichtsverfassungsrechts, und so auch der StPO, beschränkt sich nach h.M. auf das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland.<sup>241</sup>

Das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland ist der Raum, innerhalb dessen die Bundesrepublik Deutschland Staatsgewalt ausübt und besteht, in geografischer Hinsicht, insbesondere aus dem deutschen Inland nebst der Binnen- und Küstengewässer und dem darüberliegenden Luftraum.<sup>242</sup> Da der räumlich Geltungsbereich der StPO, anders als der des materiellen Strafrechts, der etwa durch die §§ 3 ff. StGB oder den §§ 1 f. WStGB bestimmt werden kann, nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt ist, ist zu diesem Ergebnis nach einer Analyse völkerrechtlicher Regeln und der einschlägigen Gesetzeswerke zu gelangen:

##### 1.) Völkerrechtliche Beschränkungen des Geltungsbereichs der StPO und des GVG

Nach den völkerrechtlichen Grundsätzen der Gebietshoheit bzw. der Gebietsausschließlichkeit, dem Territorialitätsprinzip, das die völkerrechtlichen Grundsätze der Gleichheit und Unabhängigkeit souveräner Staaten flankiert<sup>243</sup> und der territorialen Souveränität eines jeden Staates erwächst (Souveränitätsprinzip),<sup>244</sup> steht das Recht auf dem eigenen Staatsgebiet hoheitlich zu Handeln ausschließlich dem jeweiligen Staat selbst zu und gebietet anderen Staaten sich nicht in dessen Angelegenheiten einzumischen.<sup>245</sup> Personen sind damit regelmäßig der Staatsgewalt desjenigen Staates unterworfen, in dessen Hoheitsgebiet sie sich befinden. Ausländischen Hoheitsträgern ist ein subordinatives Einwirken auf diese sowie die Ausübung hoheitlicher Gewalt in fremdem Territorium grundsätzlich untersagt.<sup>246</sup> Damit sind, wenn der jeweilige Hoheitsträger – der Staat dessen Gebiet betroffen ist – nicht in diese einwilligt, sie genehmigt oder sie duldet, Hoheitsakte ausländischer Staaten auf fremdem Staatsgebiet (völker-) rechtswidrig, unzulässig, verletzen die Gebietshoheit des Staates auf dessen Territorium sie vorgenommen werden und stellen eine Einmischung in seine inneren Angelegen dar.<sup>247</sup>

<sup>241</sup> BGH NSTZ 2009, S. 464; *Birke*, S. 226; Heidelberger-Kommentar, *Zöller*, § 10, Rn. 2 und *Gerke* zu § 153c, Rn. 4; Karlsruher-Kommentar, *Diemer*, § 153c, Rn. 6; Löwe-Rosenberg, *Beulke*, § 153c, Rn. 9; *Meyer-Goßner*, § 10, Rn. 1; *Spring*, S. 68; *Stam*, S. 75 m.w.N.; *Ders.* Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 8.

<sup>242</sup> *Meyer-Goßner*, § 10, Rn. 1; *Spring*, S. 68; *Stam*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 8, m.w.N.

<sup>243</sup> *Satzger*, § 4, Rn. 5.

<sup>244</sup> *Von Arnould*, Klausurenkurs im Völkerrecht, S. 44, Rn. 109 f.

<sup>245</sup> *Von Arnould*, S. 134, Rn. 334; *Birke*, S. 163 f.; *Sigrist*, S. 7 ff.; *Stam*, S. 76.

<sup>246</sup> *Stam*, S. 76 m.w.N.

<sup>247</sup> Vgl. *Von Arnould*, S. 135, Rn. 335; *Stam*, S. 76 f.; *Ders.*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 9 m.W.n.

Um sich auf die Geltung des Grundsatz der Gebietsausschließlichkeit und auf das Nichteinmischungsgebot berufen zu können, muss ein Staat indes nicht über eine vollkommene Staatlichkeit im Sinne der Drei-Elemente-Lehre Georg *Jellinkes*, d.h. etwa über eine stabile und handlungsfähige Regierung und Verwaltung, die zur Ausübung staatlicher Gewalt in der Lage ist, verfügen. Auch gescheiterten Staaten, so genannte „failed states“, in denen besondere Auslandsverwendungen häufig stattfinden, wird der durch den Grundsatz der Gebietsausschließlichkeit gewährte Schutz zu Teil.<sup>248</sup> Wenn diese gescheiterten Staaten auch nicht (mehr) oder nur eingeschränkt zu hoheitlichen Handlungen fähig sind, da es ihnen etwa an einer legitimen Regierung oder an einem funktionstüchtigen Verwaltungsapparat fehlt, haben diese als souveräne Völkerrechtssubjekte noch immer das Recht und den Anspruch auf ihrem Hoheitsgebiet von hoheitlichen Handlungen anderer Staaten verschont zu bleiben.

Auch durch Justiz(-verwaltungs-)akte oder die Ermittlungsmaßnahmen der StPO wird deutsche Staatsgewalt ausgeübt. Sie stellen deutsche Hoheitsakte dar und sind mit dem Vorgesagten regelmäßig unzulässig, weil völkerrechtswidrig, wenn sie im Hoheitsgebiet eines fremden Staates ohne dessen Einwilligung, Genehmigung oder Duldung durchgeführt werden.

Damit ist es der Bundesrepublik Deutschland, wie auch jedem anderen Staat, völkerrechtlich untersagt ihre Gerichtsbarkeit in fremdem Hoheitsgebiet auszuüben oder dort Ermittlungsmaßnahmen auf Grundlage des nationalen Prozessrechts zu ergreifen.

Mithin ist es auch deutschen Gerichten, Strafverfolgungsbehörden oder ihren Ermittlungspersonen schon aus dem völkerrechtlichen Prinzip der Gebietsausschließlichkeit und dem Nichteinmischungsgebot verwehrt, sich auf ausländisches Staatsgebiet zu begeben und dort auf Grundlage der StPO ermittelnd tätig zu werden, also hoheitliche Gewalt auszuüben. Dies gilt, ohne dass es einer expliziten Normierung dieser Beschränkung in der StPO, dem EGStPO, dem GVG oder anderen deutschen Gesetzes bedurft hätte.

Die StPO ist somit schon aus völkerrechtlichen Gründen grundsätzlich nicht im Hoheitsgebiet eines fremden Staates, sondern nur in der Bundesrepublik Deutschland anwendbar und Ermittlungshandlungen im Ausland sind grundsätzlich ausgeschlossen.

## **2.) Gesetzesimmanente Beschränkungen des Anwendungsbereichs der StPO und des GVG**

Weiterhin ergibt sich die Beschränkung des räumlichen Geltungsbereichs der StPO auf das deutsche Hoheitsgebiet auch aus dem Gesetz selbst: Wenn der Gesetzgeber den räumlichen Anwendungsbereich der StPO auch nicht ausdrücklich normiert hat, ist ihre alleinige Anwendbarkeit im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland doch zumindest mittelbar

---

<sup>248</sup> *Von Arnould*, S. 135, Rn. 334; *Graf Vitzthum*, S. 653.

aus Vorschriften wie § 10 Abs. 1, § 153c Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 sowie aus § 11a StPO selbst zu entnehmen:

Die beispielhaft aufgezählten Normen erwähnen ausdrücklich den „*räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes*“ und beziehen sich auf Straftaten die Außerhalb eben dieses Bereichs begangen wurden. Mithin setzen sie einen nicht uneingeschränkten Geltungsbereich der StPO voraus.

Dies wird auch von einer historischen Betrachtung gestützt: Der historische Gesetzgeber hatte mit dem, seit dem 26.04.2006 aufgehobenen, § 1 EGStPO bestimmt, dass die Strafprozessordnung „*im ganzen Umfang des Reichs gleichzeitig mit dem Gerichtsverfassungsgesetz in Kraft*“ tritt.<sup>249</sup> Die Streichung dieser Vorschrift sollte nach einhelliger Meinung keine Ausweitung des räumlichen Geltungsbereichs der StPO über das deutsche Hoheitsgebiet hinaus bewirken, sondern wird als Redaktionsversehen angesehen.<sup>250</sup>

Damit und einer teleologischen Auslegung unter Beachtung der oben aufgezeigten völkerrechtlichen Grundsätze, ist der Anwendungsbereich der StPO, wie auch des GVG, auf das deutsche Hoheitsgebiet beschränkt und diese Gesetze bilden keine Grundlage für die Vornahme von Hoheitsakten deutscher Richter, Justizbeamter oder Soldaten auf dem Gebiet eines fremden Staates ohne dessen Zustimmung.

Die Beschränkung des Anwendungsbereichs der StPO und des „Einsatzgebiets“ deutscher Richter und Staatsanwälte auf das deutsche Territorium wird auch durch das GVG nicht erweitert. Auch der Anwendungsbereich dieses Gesetzes ist nach dem Rechtsgedanken des außer Kraft getretenen § 1 EGStPO auf das Reichs- bzw. Bundesgebiet und damit auf das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland beschränkt.

Weiterhin sieht das GVG weder einen Gerichtsbezirk des Auslands oder einen Gerichtsbezirk im Ausland vor, noch enthält es eine Norm, die es deutschen Gerichten und Staatsanwälten gestattet sich ohne Zustimmung, Genehmigung oder Duldung des betroffenen Staates in das Ausland zu begeben und um dort zu ermitteln, mündlich zu verhandeln oder Recht zu sprechen.

Auch aus § 13a GVG ergibt sich nichts anderes. Die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit obliegt, insoweit es sich nicht um im Grundgesetz vorgesehene Bundesgerichte handelt, als Ausgestaltung ihrer Justizhoheit, den Ländern. Die in § 13a GVG erwähnten auswärtigen Spruchkörper sind lediglich solche, die zwar organisatorisch einem bestimmten Gericht zuzurechnen sind, ihren tatsächlichen Aufenthalt aber außerhalb des eigentlichen Gerichtsorts,

---

<sup>249</sup> § 1 EGStPO a.F. wurde mit Art. 67 des Ersten Gesetzes über die Bereinigung von Bundesrecht im Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums der Justiz G. v. 19. April 2006 BGBl. I S. 866; zuletzt geändert durch Artikel 4 Abs. 13 G. v. 11.08.2009, BGBl. I S. 2713, aufgehoben.

<sup>250</sup> Stam, S. 75 f., m.w.N.; Ders., Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 8 f.

aber innerhalb des Gebietes des Landes, genommen haben. Zur Einrichtung von Gerichten oder Spruchkörpern auf dem Gebiet anderer Staaten, auch bundesdeutscher Staaten, sind die Länder, da dies die Gebietshoheit des fremden Staates beeinträchtigen würde, nicht ermächtigt. Auch § 166 GVG ermächtigt ein Gericht zu auswärtigen Amtshandlungen nur innerhalb des auf das Bundesgebiet beschränkten Geltungsbereiches des GVG.<sup>251</sup>

### **3.) Besondere Auslandsverwendungen in fremdem Staatsgebiet**

Liegt dem Ermittlungsverfahren eine Straftat zugrunde, die ein Soldat aus Anlass einer besonderen Auslandsverwendung innerhalb des Hoheitsgebietes eines anderen Staates als der Bundesrepublik Deutschland begangen hat, scheiden die Anwendbarkeit der StPO und die Durchführung von Ermittlungshandlungen im Aufnahmestaat schon aufgrund dessen Souveränität und seines, mit dieser einhergehenden, Rechts von Hoheitsakten fremder Staaten verschont zu bleiben aus und dies wie gesehen auch dann, wenn es sich beim Aufnahmestaat um einen gescheiterten Staat handelt.<sup>252</sup>

In diesem Fall ist die zu untersuchende Straftat außerhalb des Hoheitsgebietes der Bundesrepublik Deutschland und außerhalb des Geltungsbereiches der StPO begangen, von § 11a StPO erfasst und die örtliche Zuständigkeit der für die Stadt Kempten zuständigen Gerichte und der Staatsanwaltschaft Kemptner kann begründet sein.

### **4.) Besondere Auslandsverwendung in staatenlosen Gebieten**

Auch wenn die Straftat ausnahmsweise im Rahmen einer besonderen Auslandsverwendung im „Niemandland“, einem Gebiet das keiner staatlichen Gewalt unterliegt, begangen wurde, kommt es zu keinem anderen Ergebnis: Auch solche Gebiete, wie etwa die hohe See, die Antarktis, der Weltraum, neutrale Zonen oder Gebiete, die, etwa während oder in Folge eines bewaffneten Konflikts und dem gänzlichen Zerfall des Staates, dessen Hoheitsgewalt sie einst unterstanden, (noch) keiner staatlichen Zuständigkeit unterstehen, liegen außerhalb des Hoheitsgebietes der Bundesrepublik Deutschland und des Geltungsbereiches der StPO. Auch hier ist § 11a StPO anwendbar.

### **5.) Besondere Auslandsverwendung an Bord von Wasser- oder Luftfahrzeugen**

Den Regelfall eines Dienstes in besonderer Auslandsverwendung bilden die soeben betrachteten Verwendungen deutscher Soldaten im Hoheitsgebiet eines fremden Staates. Auf diese Konstellationen ist § 11a StPO ohne Zweifel anwendbar. Neben Aufenthalt im Inland,

---

<sup>251</sup> *Spring*, S. 69.

<sup>252</sup> Zur Frage ob und inwieweit Ermittlungsmaßnahmen auf Grundlage von Rechtshilfeersuchen, Rechtshilfe- oder Truppenstationierungsabkommen möglich sind, siehe noch unten, S. 167, und die Ausführungen bei *Stam*, S. 77 f., m.w.N.



im Landgebiet eines fremden Staates oder eines staatenlosen Gebietes, sind aber auch Verwendungen denkbar, die außerhalb des deutschen Hoheitsgebietes an Bord von Schiffen oder Luftfahrzeugen stattfinden. Auch diese können, wie es § 62 SG ausdrücklich vorsieht, als besondere Auslandsverwendungen zu definieren sein.

Damit eine solche, an Bord eines Wasser- oder Luftfahrzeugs begangene Straftat der Zuständigkeit der Kemptener Justiz unterfallen kann, ist zum einen, mit § 11a StPO, zu fordern, dass die strafbewehrte Handlung außerhalb des Geltungsbereichs der StPO und darüber hinaus, mit § 62 SG, auch „*im Ausland oder außerhalb des deutschen Hoheitsgebietes*“ vorgenommen wurde bzw. dass der tatbestandliche Erfolg dort eingetreten ist.

Der praktisch bedeutsamste Fall aus diesem Bereich wird eine Straftat eines deutschen Soldaten an Bord eines Schiffes auf hoher See oder in Hoheitsgewässern eines anderen Staates sein. Hierbei kommen neben deutschen und ausländischen Staatsschiffen, etwa Kriegsschiffen, auch Privatschiffe die unter deutscher oder der Flagge eines anderen Staates fahren, bzw. Luftfahrzeuge die das entsprechende Hoheitszeichen führen, in Betracht. Es ist also zu fragen, ob bzw. wann sich das Wasser- oder Luftfahrzeug in dessen Inneren der für die Begehung der Straftat relevante Ort, also etwa der Handlungs- oder der Erfolgsort, liegt, außerhalb des Geltungsbereichs der StPO und des Hoheitsgebietes der Bundesrepublik Deutschland befindet.

Das Seevölkerrecht, insbesondere das Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen vom 10.12.1982 (SRÜ)<sup>253</sup> und die Genfer Seerechtskonventionen<sup>254</sup> legen neben dem, sich bis zu zwölf Seemeilen ab der Basislinie (welche sich nach den Vorgaben der Art. 5 ff. SRÜ bestimmen lässt) erstreckenden, Küstenmeer, Art. 3 SRÜ, eine bis zu 24 Seemeilen ab der Basislinie entfernte Anschlusszone, eine bis zu 200 Seemeilen reichende ausschließliche Wirtschaftszone, Art. 55 ff. SRÜ und den Festlandsockel, Art. 76 ff. SRÜ, der min. 200, max. 350 sm von der Basislinie entfernt liegt, fest. Nach Art. 2 SRÜ unterliegt (nur) das Küstenmeer (noch) der Souveränität des Küstenstaates und fällt in dessen Hoheitsgebiet. Bei den übrigen der genannten Zonen ist dies, wenn der Küstenstaat in diesen auch diverse Hoheitsrechte, mit Art. 56 Abs. 1 SRÜ etwa zum Zwecke der Erforschung und Ausbeutung von Ressourcen, ausschließlich ausüben darf, nicht der Fall.

---

<sup>253</sup> Englisch: “United Nations Convention on the Law of the Sea“ (UNCLOS).

<sup>254</sup> Internationale Übereinkommen über das Küstenmeer und die Anschlusszone, über den Festlandsockel und über die Hohe See, jeweils vom 29.04.1958.

**a) Das Fahrzeug befindet sich auf oder über dem Küstenmeer**

Wenn sich das Fahrzeug, also das Schiff oder Flugzeug, in dessen Inneren der deutsche Soldat gehandelt hat oder der tatbestandliche Erfolg eingetreten ist, in deutschen Binnen- oder Küstengewässern oder im Luftraum über diesen Gebieten befindet, ist die Tat in deutschem Hoheitsgebiet begangen. Hier findet schon mit dem Territorialitätsprinzip einzig deutsches Recht, mit § 3 StGB etwa das deutsche Straf- aber auch das deutsche Strafprozessrecht, Anwendung und die örtliche Zuständigkeit der Strafgerichte und Strafverfolgungsbehörden kann nach § 7 Abs. 1 StPO i.V.m. Staatsverträgen der Länder über die Festlegung der Gerichtsbezirke für das Küstenmeer<sup>255</sup> und den zu diesen ergangenen Zustimmungsgesetzen,<sup>256</sup> bestimmt werden.

In einer solchen Konstellation ist die Straftat also weder außerhalb des Hoheitsgebietes der Bundesrepublik Deutschland und auch nicht außerhalb des Geltungsbereichs der StPO begangen, sodass § 11a StPO nicht anwendbar ist und die Zuständigkeit der Kemptner Justiz ausscheidet.

**b) Das Fahrzeug befindet sich in oder über internationalen Gewässern**

Ein auf einem Schiff oder Luftfahrzeug, welches sich außerhalb des deutschen Küstenmeeres oder dem darüberliegenden Luftraum befindet, tatbestandsmäßig handelnder Soldat begeht seine Straftat aber nicht mehr im Inland und außerhalb des deutschen Hoheitsgebietes.

Wenn mit § 4 StGB auch deutsches Strafrecht Anwendung finden kann und § 10 StPO, als strafprozessuales Pendant zu § 4 StGB, auch einen Gerichtsstand für einen solchen Fall vorsieht, ist die Straftat, so wie es § 10 StPO gerade voraussetzt, außerhalb des Geltungsbereichs der StPO und auch außerhalb des deutschen Hoheitsgebietes begangen, das entsprechende Erfordernis des § 11a StPO wäre erfüllt und diese Norm anwendbar.

Durchhaus zu bezweifeln ist aber, ob dieses Ergebnis auch vor dem Hintergrund der seevölkerrechtlichen Bestimmungen zur Rechtsstellung der Schiffe, insbesondere jenen Regeln, die die Geltung des Rechts des Flaggenstaates an Bord des sich in internationalen Gewässern befindlichen Schiffs anordnen, sowie dem im Völkerrecht wie im Strafrecht geltenden Flaggenprinzip (auch Flaggengrundsatz) Bestand haben kann.

In Gewässern jenseits des Küstenmeeres bis zur hohen See, also etwa im Bereich der Anschlusszone, der ausschließlichen Wirtschaftszone oder jenen über dem Festlandssockel

---

<sup>255</sup> Vgl. etwa den Staatsvertrag zwischen der Freien und Hansestadt Hamburg und den Ländern Niedersachsen und Schleswig-Holstein über die Regelung der Gerichtszugehörigkeit des Küstengewässers und der Elbmündung, HmbGVBl. 2001, S. 459.

<sup>256</sup> Vgl. etwa das Gesetz Hamburgs zum Staatsvertrag zwischen der Freien und Hansestadt Hamburg und den Ländern Niedersachsen und Schleswig-Holstein über die Regelung der Gerichtszugehörigkeit des Küstengewässers und der Elbmündung Vom 4. Dezember 2001, HmbGVBl. 2001, S. 458.

i.S.d. SRÜ, kann der Küstenstaat zwar gewisse Hoheitsrechte, insbesondere zur Erforschung und Ausbeutung von Ressourcen, ausschließlich ausüben, diese Bereiche unterfallen aber nicht seinem Hoheitsgebiet und sind, mit Ausnahme der angesprochenen beschränkten Hoheitsbefugnisse, wie die hohe See anzusehen. Der Begriff der „hohen See“ umfasst die internationalen Gewässer die unter keiner staatlichen Souveränität, Art. 89 SRÜ, und allen Staaten offen, Art. 87 SRÜ, stehen.

Die Staatszugehörigkeit und Rechtstellung der Schiffe auf hoher See oder den Gebieten, die wie diese zu behandeln sind, ist primär in den Art. 91 ff. SRÜ geregelt. Nach Art. 90 SRÜ obliegt es dem jeweiligen Staat nach seinem innerstaatlichen Recht, ähnlich wie die Verleihung der Staatsangehörigkeit an natürliche Personen, die Bedingungen festzulegen, unter denen er Schiffen seine Staatszugehörigkeit gewährt.

Der Staatsangehörigkeit der Bundesrepublik Deutschland unterfallen die, auch von § 4 StGB und § 10 StPO genannten, Schiffe, die berechtigt sind die Bundesflagge zu führen. Wann ein Schiff berechtigt ist die Bundesflagge zu führen, bestimmt sich nach dem Flaggenrechtsgesetz.<sup>257</sup> Dies ist etwa der Fall, wenn der Eigentümer des Schiffes deutscher ist und seinen Wohnsitz im Geltungsbereich des Grundgesetzes hat. Entsprechendes gilt für Luftfahrzeuge. Auch für diese gilt nach Maßgabe internationaler Verträge die Verpflichtung ein Staatsangehörigkeitszeichen zu führen.<sup>258</sup> Die Berechtigung zum Führen des Staatsangehörigkeitszeichens der Bundesrepublik Deutschland richtet sich hierbei insbesondere danach, ob das Luftfahrzeug in der Bundesrepublik registriert ist.

Für im Bundesdienst und im Eigentum des Bundes stehendes Gerät, also etwa Flugzeuge der Luftwaffe und Wasserfahrzeuge der deutschen Marine, ist dies selbstverständlich der Fall. Für die Wasserfahrzeuge der Seestreitkräfte der Bundeswehr ergibt sich das Recht zum Führen der Bundesflagge, als Dienstflagge, aus der entsprechenden Anordnung des Bundespräsidenten.<sup>259</sup>

Nun ist es so, dass auch auf Schiffen die internationale Gewässer befahren kein rechtsfreier Raum herrscht. Eine Handlung die im Inland, also auch an Bord eines Schiffes auf dem Küstenmeer, eine rechtswidrige und schuldhafte Verletzung eines essentiellen Rechtsgutes, eine Straftat, darstellt, muss auch auf einer Seereise oder in einem Dienst in besonderer Auslandsverwendung auf See strafrechtlich geahndet werden können und zur Durchsetzung dieses Strafrechts ist die Anwendbarkeit eines Strafverfahrensrechtes von Nöten.

---

<sup>257</sup> Gesetz über das Flaggenrecht der Seeschiffe und die Flaggenführung der Binnenschiffe, FlaggeRG, vom 08.02.1951, letztmalig geändert am 25.07.2013.

<sup>258</sup> Vgl. Art. 20 des (Chicagoer) Abkommens über die internationale Zivilluftfahrt vom 07.12.1944.

<sup>259</sup> Anordnung des Bundespräsidenten über die Dienstflagge der Seestreitkräfte der Bundeswehr vom 25. Mai 1956, BGBl. I S. 447 bzw. BGBl. III 1130-5.

Mit Art. 92 Abs. 1 S. 1 SRÜ untersteht ein solches „staatsangehöriges“ Schiff in internationalen Gewässern der ausschließlichen Hoheitsgewalt des Staates, dessen Flagge es führt (Flaggengrundsatz oder Flaggenprinzip). Nach Art. 94 SRÜ übt der jeweilige Flaggenstaat seine Hoheitsgewalt und Kontrolle in verwaltungsmäßigen, technischen und sozialen Angelegenheiten über die, seine Flagge führenden, Schiffe aus. Zur Ausübung seiner Hoheitsgewalt und Kontrolle sowie zur Sicherstellung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens auf dem Seeschiff ist, wie im Inland, die Geltung von Regeln, also dem nationalen Recht, notwendig. Mithin ist es so, dass auf einem Schiff in internationalen Gewässern, die unter keiner staatlichen Souveränität stehen und, da das Territorialitätsprinzips für keinen Staat greift, per se kein nationales Recht gilt, grundsätzlich das Recht des Staates anzuwenden ist, dessen Flagge das Schiff führt. Auf einem Schiff das die Bundesflagge führt, gilt also deutsches Recht. Für den Bereich des Strafrechts wird dies auch ausdrücklich durch § 4 StGB angeordnet. Der Flaggenstaat Bundesrepublik Deutschland übt damit die Strafgewalt über die auf dem Schiff begangenen Straftaten aus, unabhängig davon, wo es sich zum Tatzeitpunkt befindet und welche Staatsangehörigkeit die Täter haben.<sup>260</sup>

Mit dem Vorgesagten gelten aber nicht nur das deutsche Strafrecht, sondern auch andere nationale Gesetze. Im Falle eines Schiffs der deutschen Marine gilt mit dem Grundsatz der Personalhoheit<sup>261</sup> etwa auch das deutsche Dienst- und Befehlsrecht an Bord.

Geht man von der Annahme aus, dass das nationale Recht mit der Nationalflagge auf dem Schiff „mitfährt“ und diesem in internationale Gewässer, ggf. auch fremde Eigengewässer, folgt, könnte mit dem Flaggengrundsatz also auch der Geltungsbereich der StPO auf ein die Bundesflagge führendes Schiff in internationalen Gewässern ausgedehnt sein. Damit ist fraglich, ob eine Straftat, die an Bord eines die Bundesflagge führenden Schiffes auf hoher See begangen wird, noch, wie es § 11a StPO fordert, außerhalb des Geltungsbereiches der StPO begangen wurde.

Ginge man Konsequent von einer Geltung des Flaggenprinzips und damit von der Anwendbarkeit deutschen Rechts aus, wäre auch die StPO anwendbar und eine Straftat, die etwa an Bord des Schiffes oder von Bord des Schiffes begangen würde, z.B. durch rechtswidrige Waffeneinwirkung auf andere Wasser-, Luftfahrzeuge oder das Festland, wäre nicht außerhalb des Geltungsbereiches der StPO begangen. Damit wäre § 11a StPO auf Straftaten auf dem offenen Meer und damit für entsprechende Fälle in denen Marinesoldaten der Bundeswehr handeln unanwendbar und es hätte bei den allgemeinen Gerichtsständen der

---

<sup>260</sup> BGH 2 ARs 180/09, Beschluss vom 7.04.2009 in HRRS 2009 Nr. 501, Rn. 9; MüKo, StGB, *Ambos*, vor § 3 Rn. 34.

<sup>261</sup> Vgl. hierzu etwa *Scheidler*, NZWehrR 2007, S. 116, 118; *Stam*, S. 77.

StPO zu verbleiben, denn auch die §§ 10 f. StPO wären hier nicht anwendbar. Diese Vorschriften setzen, wie auch § 11a StPO, einen Tatort außerhalb des Geltungsbereichs der StPO voraus.

Hinzu kommt, dass Schiffe, insbesondere Staatsschiffe wie Kriegsschiffe oder auch Luftfahrzeuge, nach einer früher vertretenen Ansicht als frei bewegliche Stücke des Staatsgebietes angesehen wurden, die als Sachen der Herrschaft des Flaggenstaates unterworfen und als Raum selbst ein Teil des Heimatstaates seien, sodass alle Vorgänge an Bord wie solche im eigenen Staatsgebiet erfasst wären.<sup>262</sup>

Nach einer, diese Lehre abschwächenden, Fiktionstheorie gehen andere davon aus, dass der Schiffs- oder Flugzeugraum zwar nicht automatisch als Staatsgebiet des Flaggenstaates anzusehen ist, der Flaggenstaat aber berechtigt sei Schiffe und Luftfahrzeuge unter seiner Flagge wie Teile seines Staatsgebietes zu behandeln.<sup>263</sup>

Diese Ansichten behandeln insbesondere Staats- und Kriegsschiffe als „schwimmendes Staatsgebiet“ oder „schwimmende Inseln“ des Flaggenstaates und als, oder wie, dessen Hoheitsgebiet.

Folgte man diesen Ansichten könnten diese Fahrzeuge schon originär vom Geltungsbereich der StPO umfasst sein und das Tatbestandsmerkmal des § 11a StPO „*außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes*“ bzw. das Erfordernis eines Dienstes außerhalb des Hoheitsgebietes der Bundesrepublik Deutschland, § 62 SG, wäre nicht erfüllt.

Diese Ansichten vermögen jedoch nicht zu überzeugen: Zwar genießen Kriegsschiffe in internationalen Gewässern vollständige Immunität von der Hoheitsgewalt jedes anderen als des Flaggenstaates, Art. 95 SRÜ, auf ihnen mag auch mit dem Vorgesagten das nationale Recht gelten, und sie repräsentieren den Staat, dessen Flagge sie führen,<sup>264</sup> Staats- oder Hoheitsgebiet des Flaggenstaates sind sie aber nicht.

(Kriegs-) Schiffe sind keine Völkerrechtssubjekte und sind als Sachen, wie Luft- oder Landfahrzeuge, durch Menschen, die wiederum eine eigene Staatsangehörigkeit besitzen, gelenktes Eigentum eines Staates. Ihre Beziehung zum Flaggenstaat ist eine solche, wie sie auch durch die Staatsangehörigkeit einer natürlichen Personen hergestellt wird, nämlich (nur) eine Beziehung zur Rechtsordnung des Flaggenstaates.<sup>265</sup>

Für deutsche Wasserfahrzeuge, Luftfahrzeuge oder auch Landfahrzeuge kann nichts anderes gelten wie für deutsche diplomatische Vertretungen oder auch Feld- oder Militärlager in ausländischen Staaten oder in staatenlosen Gebieten, in denen Soldaten der Bundeswehr untergebracht sind und ihren militärischen Dienst versehen. Mögen die sich an diesen Orten

---

<sup>262</sup> Wille, S. 28, Nr. 1, m.w.N.

<sup>263</sup> Wille, S. 29, Nr. 2, m.w.N.

<sup>264</sup> Perels, S. 23

<sup>265</sup> Vgl. Wille, S. 30 ff.

befindenden deutschen Staatsbürger und Soldaten mit dem Personalitätsprinzip zwar grundsätzlich deutschem Recht, insbesondere dem deutschen Wehr- und Dienstrecht, unterstehen, so sind diese Gebiete aber kein Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland.

Aus einer pragmatischen extraterritorialen Hoheits- und Strafgewaltserstreckung<sup>266</sup> wie sie der Flaggengrundsatz vorsieht, kann für den Anwendungsbereich des § 10 StPO oder des § 11a StPO nicht gefolgert werden, dass Straftaten auf einem unter deutscher Flagge fahrenden Schiff auch innerhalb des Geltungsbereichs der StPO begangen wurden. Dass eine solche Auslegung nicht zutreffen kann, ergibt sich bereits daraus, dass sie §§ 10 ff. StPO keinen Anwendungsbereich beließe. Vielmehr entspricht der Geltungsbereich der Strafprozessordnung, wie aufgezeigt, ausschließlich dem Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland. Jenseits dieser Gebiete beginnt das Ausland und der von §§ 10 f. StPO und auch § 11a StPO erfasste Bereich.<sup>267</sup> Wenn der Flaggenstaat auch berechtigt sein mag die Strafgewalt über die auf „seinem“ Schiff begangenen Straftaten auszuüben, unabhängig davon wo es sich zum Tatzeitpunkt befindet und welche Staatsangehörigkeit die Täter haben, bedeutet dies nicht, dass Straftaten auf einem unter deutscher Flagge fahrenden Schiff im Geltungsbereichs der StPO begangen wurden.<sup>268</sup>

Auch die Gesetzesmaterialien decken ein solches Verständnis nicht. Dort wird ausdrücklich herausgestellt, dass § 11a StPO auf alle Straftaten anwendbar sein soll, die deutsche Soldaten während ihres Dienstes in besonderer Auslandsverwendung begehen. Im Weiteren wird auf die Vorschrift des § 62 Abs. 1 SG Bezug genommen und angeführt, dass damit die Verwendungen *sämtlicher* Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr erfasst sind, die auf Beschluss der Bundesregierung auf Grund eines Übereinkommens, eines Vertrages oder einer Vereinbarung mit einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung oder mit einem auswärtigen Staat im Ausland oder außerhalb des deutschen Hoheitsgebietes auf Schiffen oder Luftfahrzeugen stattfinden.<sup>269</sup>

Auch der Telos des § 11a StPO spricht für dieses Ergebnis. Mit § 11a StPO sollte ein bundeseinheitlicher Gerichtsstand für in besonderer Auslandsverwendung dienende und in strafrechtlichen Verdacht geratene Soldaten der Bundeswehr geschaffen werden. Es wurde das Ziel verfolgt, Fachwissen und besonderes Können an zentraler Stelle herauszubilden und die einschlägigen Strafverfahren zu beschleunigen und effizienter zu gestalten.<sup>270</sup> Wäre § 11a StPO in dem hier diskutierten Fall einer Straftat an Bord eines Schiffes nicht anwendbar, wäre eingeschifftes Personal, anders als das Fliegende oder als Angehörige der Landstreitkräfte,

---

<sup>266</sup> MüKo, StGB, *Ambos*, vor § 3 Rn. 34.

<sup>267</sup> Vgl.: BGH 2 ARs 180/09, Beschluss vom 7.04.2009 in HRRS 2009 Nr. 501, Rn. 9, m.w.N.

<sup>268</sup> BGH 2 ARs 180/09, Beschluss vom 7.04.2009 in HRRS 2009 Nr. 501, 3. Leitsatz.

<sup>269</sup> BT-Drs. 17/9694, S. 7.

<sup>270</sup> Vgl. BT-Drs. 17/9694, S. 6.

ohne erkennbaren Grund aus dem Anwendungsbereich des § 11a StPO ausgenommen. Ein dahingehender Wille des Gesetzgebers lässt sich jedoch nicht erkennen, sodass festgehalten werden kann, dass auch Straftaten die von eingeschifften Soldaten an Bord eines Schiffes oder Luftfahrzeuges im Bereich internationaler Gewässer begangen werden, außerhalb des Hoheitsgebietes der Bundesrepublik Deutschland und des Geltungsbereiches der StPO begangen sind und von § 11a StPO erfasst sein können

**c) Das Fahrzeug befindet sich in oder über fremden Hoheitsgewässern**

Für Straftaten, die Soldaten auf einem (deutschen) Schiff in Hoheitsgewässern eines fremden Staates begehen, gilt nichts anderes. Mit der Einfahrt des Schiffes in fremde Hoheitsgewässer gilt, auch wenn das Schiff die Bundesflagge führt, mit dem Territorialitätsprinzip das Recht des Küstenstaates, dem die auf dem Schiff mitfahrenden grundsätzlich unterworfen sind. Dieser Fall ist vergleichbar mit einer Stationierung eines deutschen Soldaten im Landgebiet des Küsten- oder eines anderen Einsatzstaates.

Handelt es sich bei dem in fremden Eigengewässern befindlichen Schiff um ein Kriegsschiff, etwa eines der deutschen Marine, findet das Recht des Küstenstaats auf diesem keine Anwendung. Wie Art. 32 SRÜ klarstellt, gilt auch im Küstenmeer eines fremden Staates die Immunität der Kriegsschiffe von der hoheitlichen Gewalt des Küstenstaates. Eine im Inneren oder an Deck des Kriegsschiffes, welches fremde Hoheitsgewässer befährt, begangene Straftat ist aber, wie aufgezeigt, außerhalb des Geltungsbereiches der StPO und des Hoheitsgebietes der Bundesrepublik Deutschland begangen. § 11a StPO ist auf Strafverfahren, die aus diesen Taten resultieren, anwendbar.

Als Ergebnis kann festgehalten werden, dass auch Straftaten deutscher Soldaten die diese an Bord eines Schiffes außerhalb deutscher Hoheitsgewässer begehen von § 11a StPO erfasst sind und die Zuständigkeit der Kemptner Justiz begründen.

Wenn hier Luftfahrzeuge auch nicht ausdrücklich angesprochen wurden, gilt das Vorgesagte für sie entsprechend. Militärische Flugzeugführer werden verglichen mit eingeschifftem Personal auch regelmäßig nur für einen vergleichsweise kurzen Zeitraum tatsächlich militärisch operieren und ihre Waffen einsetzen. Nach ihrem Einsatz werden sie auf einen Luftwaffenstützpunkt zurückkehren, für den eindeutig entschieden können werden wird, ob er im Inland oder im Ausland und damit innerhalb oder außerhalb des Geltungsbereiches der StPO, liegt. Auch wenn sich fliegendes Personal der Bundeswehr an Bord von Kampfflugzeugen befindet und die Waffensysteme des Fluggeräts strafrechtlich relevant und nicht völkerrechtlich gerechtfertigt eingesetzt, wird der Ort der Auswirkungen dieses Waffengebrauchs, der Erfolgsort als Tatort, ermittelbar sein. Die Frage ob sich dieser Ort

außerhalb des Geltungsbereichs der StPO befindet und damit der Anwendbarkeit des § 11a StPO eröffnet ist, wird sich hier ohne größere Schwierigkeiten beantworten lassen.

#### **6.) Das Verhältnis des § 11a StPO zu §§ 10, 10a StPO**

Die StPO sah mit §§ 10 und 10a schon vor Einführung des zentralen Gerichtsstandes in Kempten Regelungen zur örtlichen Zuständigkeit vor, die für solche Straftaten einschlägig waren, die in Wasser- oder Luftfahrzeugen begangen wurden. Diese Regelungen konnten auch auf fliegende oder eingeschifft Soldaten der Bundeswehr anwendbar sein und können es, da § 11a StPO nur einen besonderen, zusätzlichen Gerichtsstand normiert, auch weiterhin sein.

Für den Fall der Begehung einer Straftat durch einen in besonderer Auslandsverwendung dienenden Soldaten im Bereich des Meeres, kann es somit zu einer parallelen Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft Kempten und einer der Staatsanwaltschaften, die bei einem der in §§ 10, 10a StPO genannten Gerichte besteht, kommen.

Da vor oder bei Einleitung des Ermittlungsverfahren regelmäßig noch kein Gericht existiert, das, wie § 12 Abs. 1 StPO es vorsieht, die Untersuchungen eröffnet hat und auch die Gesetzesmaterialien zu diesem Punkt schweigen, ist im Rahmen der Frage nach der staatsanwaltschaftlichen Zuständigkeit zu klären, ob es sinnvoll ist auch solche Ermittlungsverfahren in Kempten zu führen oder ob diese bei der nach §§ 10 f. StPO i.V.m. 143 Abs. 1 S. 1 GVG zuständigen Staatsanwaltschaft belassen werden sollten. Eine parallele Bearbeitung dieser Angelegenheiten durch die Staatsanwaltschaft Kempten und durch eine der gemäß §§ 10 f. StPO i.V.m. 143 Abs. 1 S. 1 GVG zuständigen Staatsanwaltschaft wäre jedenfalls ineffizient, potentiell zeitraubend und daher wenig sinnvoll.

Für eine Führung der Ermittlungsverfahren durch die, aufgrund der §§ 10 f. StPO i.V.m. 143 Abs. 1 S. 1 GVG zuständigen, Staatsanwaltschaften spricht zunächst, dass diese Strafverfolgungsbehörden schlichtweg näher als die Staatsanwaltschaft Kempten am letzten inländischen Standort bzw. Heimathafen des Soldaten belegen sind. Auch werden die Staatsanwaltschaften die bei den Gerichten des Heimat-, des nach der Tat zuerst errichteten Hafens oder in Hamburg bestehen, regelmäßig einen stärkeren Bezug zu maritimen Sachverhalten und eine weitergehende Kenntnis von seefahrerischen und seerechtlichen Fragestellungen besitzen, als dies bei einer Staatsanwaltschaft, deren Personal im Allgäu beheimatet ist, der Fall ist.

§ 11a StPO nimmt indes Bezug auf alle Straftaten, die von Soldaten der Bundeswehr in besonderer Auslandsverwendung begangen werden. Auch der persönliche Anwendungsbereich wird mit Soldaten der Bundeswehr beschrieben, sodass es schon wegen



des uneingeschränkten Wortlauts der Norm angezeigt ist, auch Ermittlungsverfahren, für die eine parallele staatsanwaltschaftliche Zuständigkeit nach §§ 10 f. StPO besteht, primär in Kempten zu führen. Angesichts der ohnehin geringen Zahl der Verfahren, die zukünftig aufgrund des § 11a StPO in Kempten geführt werden, kann nur so die Herausbildung von Spezialwissen weiter gefördert und sodann auch für die Verfahren, die gegen Marinesoldaten geführt werden, fruchtbar gemacht werden.

Nicht zuletzt erscheint es vor dem Hintergrund des Gleichheitsgrundrechts des Art. 3 Abs. 1 GG nicht gerechtfertigt Marinesoldaten, anders als fliegendes Personal oder Soldaten des Heeres, die ebenfalls im Hohen Norden der Bundesrepublik stationiert sein können, aus dem Anwendungsbereich des § 11a StPO auszunehmen.

Ob es wiederum zweckmäßig ist oftmals aus dem Norden Deutschlands stammende Marinesoldaten, denen eine Verfehlung auf hoher See oder in fremden Gewässern vorgeworfen wird, zu deren sachgerechter Beurteilung möglicherweise maritime Kenntnisse notwendig sind, nach Kempten, also in das bayrische Voralpenland zu entsenden, mag zunächst dahingestellt sein.

## 7.) **Begangen**

§ 11a StPO spricht, wie auch § 7 Abs. 1 StPO oder § 10 Abs. 1 StPO, von einer Straftat die „begangen“ wird. Diese Formulierung darf jedoch nicht dahingehend missverstanden werden, dass zur Anwendbarkeit der Gerichtsstandregelung des § 11a StPO bereits die Überzeugung einer Strafverfolgungsbehörde oder eines Gerichts notwendig wäre, dass mit hinreichender oder an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine verfolgbare Straftat verwirklicht wurde. Da § 11a StPO über die, auf die gerichtliche Zuständigkeit Bezug nehmende, Vorschrift des § 143 Abs. 1 S. 1 GVG auch die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft beim LG Kempten bestimmt, ist es für eine Anwendbarkeit des § 11a StPO und damit für Begründung der Ermittlungszuständigkeit der Staatsanwaltschaft Kempten erforderlich und ausreichend, dass zureichende tatsächliche Anhaltspunkte einer verfolgbaren Straftat vorliegen, also ein Anfangsverdacht nach § 152 Abs. 2 StPO begründbar ist.

Insofern Vorermittlungen der Staatsanwaltschaft zur Sondierung, ob ein solcher Anfangsverdacht und damit eine Ermittlungspflicht nach § 152 Abs. 2 StPO überhaupt vorliegt, für zulässig gehalten werden,<sup>271</sup> wäre durch § 11a StPO auch für diese die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft Kempten begründet.

Auch ist aus der Formulierung „begangen“, wie sie § 11a StPO aber auch die übrigen Gerichtsstandregelungen der StPO gebrauchen, nicht zu schließen, dass nur vollendete

---

<sup>271</sup> Zur Frage der Zulässigkeit von Vorermittlungen siehe etwa: *Haas*, Vorermittlungen und Anfangsverdacht; *Meyer-Goßner*, StPO, § 152, Rn. 4a, m.W.n.

Handlungs- oder Unterlassungsdelikte erfasst wären. Der strafrechtlich relevante Versuch und die Beteiligungsformen des StGB fallen ebenfalls unter den Anwendungsbereich des § 11a StPO.

## **B) Die Rechtsfolge des § 11a StPO**

Wenngleich das Grundgesetz mit Art. 96 Abs. 2 GG dem Bund die ausdrückliche Befugnis zu Teil werden lässt eine eigenständige Wehrstrafrichterbarkeit einzurichten und obwohl man aus dieser Norm auch eine Kompetenz des Bundes zur Einrichtung einer, dieser Wehrstrafrichterbarkeit zuarbeitenden, Militärstaatsanwaltschaft herzuleiten versuchen könnte,<sup>272</sup> ist der Gesetzgeber, wohl auch aufgrund der historischen Erfahrung mit einer Militärjustiz auf deutschem Boden und der gesellschaftlichen wie politischen Brisanz dieser Materie, diesen Weg nicht gegangen, sondern hat sich für eine „weniger aufsehenerregendere“ Einführung eines zusätzlichen Gerichtsstandes in die StPO entschieden.<sup>273</sup>

### **I.) Begründung eines Gerichtsstands bei dem für die Stadt Kempten zuständigen Gericht**

Wenn die oben aufgezeigten Tatbestandsvoraussetzungen kumulativ vorliegen, so ist „*der Gerichtsstand bei dem für die Stadt Kempten zuständigen Gericht begründet*“. Örtlich zuständig können damit jene Strafgerichte und Strafverfolgungsbehörden sein, in deren Sprengel die Stadt Kempten im Allgäu liegt.

Die sachliche Zuständigkeit der für die Stadt Kempten zuständigen Gerichte bestimmt sich auch hier weiterhin nach den allgemeinen Regeln des GVG. Sie ist, wenn keine Sonderzuweisung, etwa nach § 74 Abs. 2 GVG zum Landgericht oder nach § 120 GVG zum Oberlandesgericht, einschlägig ist, in der Regel anhand des Strafmaßes zu bestimmen, das der Angeschuldigte für die angeklagten Taten zu erwarten hat. So kann das für die Stadt Kempten zuständige Gericht i.S.d. § 11a StPO, gemäß den Artikeln zwei bis fünf des Gerichtsorganisationsgesetzes des Freistaates Bayern,<sup>274</sup> das Amtsgericht Kempten im Allgäu, das Landgericht Kempten im Allgäu oder das Oberlandesgericht München sein.<sup>275</sup>

---

<sup>272</sup> Die Kompetenz zur Einführung einer Militär- oder Wehrstaatsanwaltschaft könnte dem Bund aus einer Annexkompetenz aus Art. 96 Abs. 2 GG bzw. einer Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs erwachsen, siehe hierzu *Stam*, S. 109 ff. insbes. S. 113 f.

<sup>273</sup> Vgl. *Haid*, AUSDRUCK 2/2012, S. 21 f.

<sup>274</sup> Gesetz über die Organisation der ordentlichen Gerichte im Freistaat Bayern (GerOrgG, BY) vom 25.04.1973, in der aktuellen Fassung vom 23.11.2010.

<sup>275</sup> *Zimmermann*, NJW 2013, S. 905, 906.

## II.) Die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft Kempten

Die zuständige Staatsanwaltschaft für die Verfahren, die dem Anwendungsbereich des § 11a StPO und der sachlichen Zuständigkeit des Amts- oder des Landgerichtes Kempten unterfallen ist, nach § 143 Abs. 1 S. 1 GVG i.V.m. Nr.1 BayOrgSta,<sup>276</sup> die Staatsanwaltschaft Kempten, deren örtliche Zuständigkeit, neben den ihr nun durch § 11a StPO zugewiesenen soldatischen Straftaten, auch Straftaten umfasst, die in den Landkreisen Ostallgäu, Oberallgäu und Lindau mit den kreisfreien Städten Kempten und Kaufbeuren begangen werden, aber nicht der erstinstanzlichen Zuständigkeit des OLG München unterfallen. Damit entspricht der Zuständigkeitsbezirk der Staatsanwaltschaft Kempten dem Sprengel des Landgerichts Kempten mit den Amtsgerichtsbezirken Kempten, Kaufbeuren, Sonthofen und Lindau.

Für die § 120 GVG unterfallenden Verfahren bleibt es für das Gebiet des betroffenen Landes bei der erstinstanzlichen Zuständigkeit der OLGs, in deren Bezirk die jeweiligen Landesregierungen ihren Sitz haben<sup>277</sup> und nach § 120 Abs. 1 GVG, i.V.m. § 142a Abs.1 S. 1 GVG bei der Verfolgungs- und Anklagezuständigkeit des GBA.<sup>278</sup>

## III.) Besonderer, nicht ausschließlicher Gerichtsstand

§ 11a StPO normiert keinen ausschließlichen, sondern einen besonderen Gerichtsstand, der neben die übrigen Gerichtsstände der §§ 7 ff. StPO tritt. Diese, insbesondere die allgemeinen Gerichtsstände des Tatorts, des Wohnsitzes / Aufenthaltsorts und des Ergreifungsorts, aber auch die besonderen Gerichtsstände nach § 10 StPO und § 10a StPO werden von § 11a StPO nicht verdrängt und bestehen weiterhin neben diesem.<sup>279</sup> Ein Rangverhältnis zwischen den Gerichtsständen besteht nicht.

Bei einer Tat eines Soldaten der Bundeswehr in besonderer Auslandsverwendung normiert § 11a StPO also eine „Jedenfalls-Zuständigkeit“, auf die unabhängig vom Gericht des letzten inländischen Standorts des Soldaten zurückgegriffen werden kann.<sup>280</sup> Dies hat zur Folge, dass über § 8 Abs. 2 StPO neben der – über den besonderen Gerichtsstand des § 11a StPO begründbaren – Zuständigkeit der Kemptner Justiz, regelmäßig auch die Zuständigkeit der Justiz am letzten inländischen Standorts gegeben sein wird. Für eine durch einen Soldaten der Bundeswehr während eines Dienstes in besonderer Auslandsverwendung begangene Straftat

---

<sup>276</sup> Anordnung über Organisation und Dienstbetrieb der Staatsanwaltschaften des Bayrischen Staatsministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (OrgStA) vom 16.03.2011.

<sup>277</sup> Für das Gebiet des Freistaates Bayern ist dies das OLG München.

<sup>278</sup> BT-Drs. 17/9694, S. 7.

<sup>279</sup> BT-Drs. 17/9694, S. 7.

<sup>280</sup> *Herbert Pollert*, LOStA Kempten, Vortrag „Erfahrungen der neuen Schwerpunkt-Staatsanwaltschaft in Kempten (Allgäu) bei der Verfolgung von Straftaten von Soldaten in besonderer Auslandsverwendung“ anlässlich der Tagung des Deutschen Bundeswehrverbands am 07. und 08.11.2013 in Bad Windsheim.

sieht die StPO nun also regelmäßig zwei Gerichtsstände vor, die gleichwertig nebeneinander bestehen.

Sind, so wie in den hier diskutierten Konstellationen, mehrere der in den §§ 7 ff. StPO geregelten Gerichtsstände einschlägig, hat die Staatsanwaltschaft ein Wahlrecht, bei welchem der parallel zuständigen Gerichte sie die öffentliche Klage erhebt. Mit diesem Wahlrecht, welches nach pflichtgemäßem, justizförmigem Ermessen und an sachlichen Kriterien geleitet ausgeübt werden muss, obliegt es der Staatsanwaltschaft das für das jeweilige Verfahren zuständige Gericht und damit auch den gesetzlichen Richter zu bestimmen.<sup>281</sup> Mit § 12 Abs. 1 StPO, der nun auch § 11a StPO mit anführt, wird klarstellt, dass unter mehreren, nach den Vorschriften der §§ 7 bis 11a und 13a StPO zuständigen Gerichten jenem Gericht der Vorzug gebührt, das die Untersuchung zuerst eröffnet hat und zuerst mit der Sache befasst war. Dies betrifft insbesondere Fälle, in denen die Staatsanwaltschaft ihr Wahlrecht noch nicht ausgeübt hat, sondern die Sache, etwa durch eine Anklageerhebung zweier Staatsanwaltschaften, tatsächlich bei mehreren Gerichten im ersten Rechtszug anhängig ist.<sup>282</sup>

Im Ergebnis kann also neben den von § 11a StPO vorgesehenen, für die Stadt Kempten im Allgäu zuständigen Gerichten mit der in § 8 Abs. 2 StPO normierten Zuständigkeit des letzten inländischen Standorts auch weiterhin jedes Gericht und, über § 143 Abs. 2 S. 1 GVG, auch jede Staatsanwaltschaft im Bundesgebiet zuständig sein, in deren Amtsbezirk Soldaten der Bundeswehr stationiert sind, etwa dann, wenn das Verfahren von den Disziplinarermittlern der Bundeswehr dorthin abgegeben wird, der Sachverhalt dort angezeigt wird oder wenn diese Staatsanwaltschaft selbst ein Ermittlungsverfahren einleitet.

Nicht zuletzt da der Gesetzgeber mit Einführung des § 11a StPO aber seinen Willen eindeutig dahingehend zum Ausdruck gebracht hat, dass Strafverfahren, auf die die Voraussetzungen des § 11a StPO zutreffen, bundeseinheitlich durch die Kemptener Justiz bearbeitet werden sollen, ist davon auszugehen, dass die beabsichtigte Bündelung und Zentralisierung der Verfahren in Kempten auch tatsächlich eintreten wird und der Gerichtstand des § 8 Abs. 2 StPO, wenn auch nicht *de iure*, so doch *de facto*, durch den des § 11a StPO verdrängt werden wird.<sup>283</sup> Die Staatsanwaltschaften des letzten inländischen Standorts werden es in der Überzahl der Verfahren unterlassen ihre Zuständigkeit gegenüber der Staatsanwaltschaft Kempten zu reklamieren oder werden bei ihnen anhängig gemachte Verfahren an die Staatsanwaltschaft Kempten abgeben.<sup>284</sup> Nur so kann der Intention des Gesetzgebers, Fachwissen und spezifisches Können an zentraler Stelle herauszubilden und für die

---

<sup>281</sup> Zum Wahlrecht der Staatsanwaltschaft siehe noch unten, S. 119 ff.

<sup>282</sup> *Meyer-Goßner*, StPO, § 12, Rn. 1.

<sup>283</sup> Vgl. Satzger/Schlueckebeier/Widmaier, *Börner*, § 11a StPO, Rn. 5.

<sup>284</sup> Hierzu eingehender noch unten, S. 117 ff.

Verfahren, die gegen Soldaten der Bundeswehr wegen in besonderer Auslandsverwendung begangener Straftaten geführt werden, fruchtbar zu machen, genüge getan werden.<sup>285</sup>

#### **IV.) Legalitätsprinzip versus Opportunitätsprinzip; die grundsätzliche Verfolgungspflicht der Staatsanwaltschaft nach § 152 Abs. 2 StPO und die Möglichkeit des Absehens von der Verfolgung nach § 153c Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 StPO**

Gleich ob sie nun nach § 8 Abs. 2 Alt. 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 143 Abs. 1 S. 1 GVG oder nach § 11a StPO i.V.m. § 143 Abs. 1 S. 1 GVG zuständig ist, mit dem in § 152 Abs. 2 StPO kodifizierten, aus dem Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz und dem Rechtsstaatsprinzip herzuleitenden,<sup>286</sup> Legalitätsprinzip ist die Staatsanwaltschaft, „soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist, verpflichtet, wegen aller verfolgbaren Straftaten einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen.“<sup>287</sup>

Das Legalitätsprinzip und mit diesem eine Verfolgungspflicht gilt zwar grundsätzlich, unterliegt aber schon ipso iure diversen Einschränkungen und Durchbrechungen.<sup>288</sup> „Gesetzlich ein anderes bestimmt“ ist etwa in § 153c Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 StPO. Nach dieser Vorschrift kann die Staatsanwaltschaft „von der Verfolgung von Straftaten absehen, die außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes (der StPO, Anm. d. Verf.) begangen sind.“

Bei Straftaten, die Bundeswehrsoldaten in besonderer Auslandsverwendung begehen, ist diese Voraussetzung augenscheinlich erfüllt. Besteht kein öffentliches Interesse an der Verfolgung der Auslandstat, besteht dieses nicht mehr oder führte die Strafverfolgung zu unbilligen Härten, etwa weil das Strafverfolgungsinteresse im Missverhältnis zu den Anstrengungen steht, die zur Ermittlung des Sachverhalts der Auslandstat nötig wären, weil Ermittlungshandlungen zu Konfrontationen mit anderen Staaten führen könnten oder weil negative Rückwirkungen auf das Ansehen der Bundesrepublik Deutschland zu befürchten sind,<sup>289</sup> kann die Staatsanwaltschaft – aufgrund des ausdrücklichen Wortlauts der Norm auch nur diese und nicht etwa ein Gericht –<sup>290</sup> aus Zweckmäßigkeitserwägungen von der Verfolgung der Tat absehen. Nach § 153c Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 StPO obliegt es dem weitem, an keine sonstigen Tatbestandsvoraussetzungen gebundenen und lediglich pflichtgemäß

---

<sup>285</sup> Siehe hierzu noch unten, etwa S. 150 ff.

<sup>286</sup> BVerfGE 20, 162, 222; Eckl, ZRP 1973, S. 139; Faller, FG Maunz, S. 69, 78; Meyer-Goßner, § 152, Rn. 2; Stam, S. 48 m.w.N.

<sup>287</sup> Zur Verfolgungspflicht bei Auslandsstraftaten von Bundeswehrsoldaten aus Verfassungsrecht, Völkerrecht, Völkergewohnheitsrecht und einfachgesetzlichem Recht siehe insbesondere die eingehenden Ausführungen bei Stam, S. 36 ff.

<sup>288</sup> Löwe-Rosenberg, Beulke, § 152, Rn. 11; Meyer-Goßner, § 152, Rn. 2; Stam, S. 48 m.w.N.

<sup>289</sup> Meyer-Goßner, § 153c, Rn. 1; Stam, S. 48.

<sup>290</sup> Heidelberger Kommentar, Gerke, § 153c, Rn. 2; Löwe-Rosenberg, Beulke, § 153c, Rn. 2; Meyer-Goßner, § 153c, Rn. 1; Stam, S. 48.

auszuübenden<sup>291</sup> Ermessen der Staatsanwaltschaft, das Verfahren etwa schon dann einzustellen bevor überhaupt Ermittlungen eingeleitet wurden oder bevor das Verfahren gegen einen bestimmten Beschuldigten geführt wird. Auch nach der Durchführung von Ermittlungen kann sie aus Zweckmäßigkeitserwägungen auf Grundlage diese Norm von einer Anklageerhebung absehen.<sup>292</sup> Einer Zustimmung des Gerichts oder des Beschuldigten bedarf es hierbei nicht.<sup>293</sup> Ein Klageerzwingungsverfahren ist bei einer Einstellung des Verfahrens nach § 153c Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 StPO mit § 172 Abs. 2 S. 3 StPO nicht zulässig.<sup>294</sup>

Das deutsche Strafanwendungsrecht erfährt so auf prozessualer Ebene ein nicht unerhebliches Korrektiv.<sup>295</sup> Damit ist es so, dass eine unbeschränkte Verfolgungspflicht von Straftaten, die Soldaten der Bundeswehr in besonderer Auslandsverwendung begehen, letztlich nicht besteht. Da es jedoch Konsens ist, dass der Staat mit dem sog. Untermaßverbot einen Mindestschutz für essentielle Rechtsgüter, wie das durch Art. 2 Abs. 2 GG geschützte Leben, sicherstellen muss und ihm aus dieser Verpflichtung eine Pflicht zur Pönalisierung von in diese Rechtsgüter eingreifende Handlungen erwächst,<sup>296</sup> bedarf auch § 153c Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 StPO eines völker- und verfassungsrechtlichen Korrektivs: Das Ermessen der Staatsanwaltschaft ob des Absehens von der Strafverfolgung ist auf Null reduziert und eine Verfolgungspflicht konkretisiert, soweit es sich um schwerwiegende Auslandstaten deutscher Soldaten wie etwa Tötungsdelikte, Verstöße gegen das Kriegsvölkerrecht oder das Folterverbot, Art. 3 EMRK, handelt. Bei den allermeisten der übrigen Straftaten deutscher Soldaten bleibt zwar grundsätzlich Raum für ein Absehen von der Strafverfolgung aus Gründen der Opportunität auf Grundlage des § 153c Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 StPO, aufgrund der besonderen Loyalitäts- und Wohlverhaltenspflicht der Soldaten gegenüber der Bundesrepublik Deutschland ist aber auch hier von einem intendierten Ermessen zugunsten einer Strafverfolgung auszugehen.<sup>297</sup>

§ 153f StPO, der die Möglichkeit des Absehens von der Strafverfolgung bei Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch bestimmt, spielt bei Straftaten, die Soldaten der Bundeswehr in besonderer Auslandsverwendung begehen, praktisch keine Rolle. Die Voraussetzungen dieser Norm, nämlich das die Tat „*vor einem internationalen Gerichtshof oder durch einen Staat, auf dessen Gebiet die Tat begangen oder dessen Angehöriger durch die Tat verletzt wurde, verfolgt wird*,“ liegen regelmäßig nicht vor, sodass es bei einem Verdacht der Begehung einer

---

<sup>291</sup> Erb, S. 75; Löwe-Rosenberg, Beulke, § 153c, Rn. 8; Stam, S. 48 f.

<sup>292</sup> Meyer-Goßner, § 153c, Rn. 2; Stam, S. 48.

<sup>293</sup> Heidelberger Kommentar, Gerke, § 153c, Rn. 2; Löwe-Rosenberg, Beulke, § 153c, Rn. 5; Stam, S. 48.

<sup>294</sup> Stam, S. 48.

<sup>295</sup> Stam, S. 48.

<sup>296</sup> Stam, S. 26 f., 49.

<sup>297</sup> Stam, S. 49, m.w.N.

Straftat nach dem Völkerstrafgesetzbuch durch einen Bundeswehrsoldaten faktisch bei einer Verfolgungsverpflichtung deutscher Strafverfolgungsbehörden verbleibt.<sup>298</sup>

---

<sup>298</sup> Siehe hierzu etwa *Stam*, S. 49 f. m.w.N.

## Kapitel 5

### Recht- und Zweckmäßigkeit des § 11a StPO

Im Folgenden soll die Recht-, insbesondere Verfassungsmäßigkeit des § 11a StPO untersucht und eine Antwort auf die Frage gefunden werden, ob die Einführung des besonderen zentralen Gerichtsstands des § 11a StPO geeignet, erforderlich und insbesondere ob sie angemessen sowie zweckmäßig und politisch sinnvoll war.

#### A) Verfassungsmäßigkeit des § 11a StPO

Das in einem ordnungsgemäßen Gesetzgebungsverfahren zu Stande gekommene<sup>299</sup> und der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 72 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG<sup>300</sup> entspringende Gesetz für einen Gerichtsstand bei besonderer Auslandsverwendung der Bundeswehr wurde am 21.01.2013 durch den Bundespräsidenten ausgefertigt, am 28.01.2013 im Bundesgesetzblatt verkündet und trat am 01.04.2013 in Kraft.<sup>301</sup>

Mit der Schaffung eines zusätzlichen Gerichtsstandes und insbesondere mit dessen zu erwartenden praktischen Auswirkungen hat der Gesetzgeber das strafprozessuale Zuständigkeitsgefüge nicht unerheblich modifiziert und möglicherweise einen Zustand geschaffen, der Verfassungsrecht aber auch einfachrechtlich geschützte Rechtspositionen verletzt oder jedenfalls tangiert.

#### I.) Beschneidung der Souveränität der Länder

##### 1.) Finaler, unmittelbarer Eingriff in die Justizhoheit

Aufgrund des in Art. 20 Abs. 1 GG verankerten Bundesstaatsprinzip – der föderalen Gliederung der Bundesrepublik Deutschland – und aufgrund ihrer eigenen Staatlichkeit ist es mit Art. 30 GG so, dass die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben zunächst ein Recht, aber auch eine Pflicht, der Länder ist. Dies gilt soweit das GG keine andere Regelung trifft oder zulässt.

Art. 92 GG bestimmt weiter, dass die rechtsprechende Gewalt durch das BVerfG, durch die im GG ausdrücklich vorgesehenen Bundesgerichte und – ansonsten – durch die Gerichte der Länder ausgeübt wird. Das Rechts- und Justizwesen sowie die Gerichtsorganisation

---

<sup>299</sup> Der Entwurf des BwAuslGSG wurde nach Einbeziehung des Rechtsausschusses und dessen positiver Beschlussempfehlung nach zwei Durchgängen im Bundesrat und drei Beratungen durch den Bundestag angenommen. Auf die Anrufung des Vermittlungsausschusses wurde verzichtet.

<sup>300</sup> BT-Drs. 17/9694, S. 6.

<sup>301</sup> Die Gesetzesmaterialien (Entwürfe und Plenarprotokolle und Berichte) sind unter: <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP17/438/43818.html> abrufbar. (zuletzt aufgerufen am 22.10.2016).



unterfallen grundsätzlich, d.h. soweit es im GG nicht ausdrücklich anders geregelt ist, den hoheitlichen Befugnisse und damit der Zuständigkeit der Länder. Diesen obliegt es vor dem Bund einen Justizapparat einzurichten, zu unterhalten und die örtlichen Zuständigkeitsbereiche, die Bezirke der Gerichte und Staatsanwaltschaften, zu bestimmen, einem Gericht Sachen aller Art ganz oder teilweise für die Bezirke mehrerer Gerichte zuzuweisen oder auswärtige Spruchkörper einzurichten, § 13a GVG. Der Bund ist hierzu nur subsidiär befugt. Ohne besondere Ermächtigung ist es ihm versagt einen Gerichtsort konkret zu bestimmen.<sup>302</sup> Damit ist die Strafgerichtsbarkeit, über Soldaten der Bundeswehr wie auch jene über zivile Staatsbürger, de lege lata von der ordentlichen (Landes-) Gerichtsbarkeit auszuüben.<sup>303</sup>

Diese Befugnisse der Länder beziehen sich selbstredend nur auf ihr eigenes Staatsgebiet. Die Einrichtung gemeinsamer, länderübergreifend zuständiger Gerichte wäre allenfalls durch einen Staatsvertrag zwischen den beteiligten Ländern denkbar. Ein solches Gericht darf jedenfalls nicht einseitig durch ein Land oder den Bund eingerichtet werden, es sei denn das Grundgesetz lässt dies ausdrücklich zu.

Wie bereits weiter oben dargestellt werden durch § 11a StPO, jedenfalls durch dessen praktische Auswirkungen, justizhoheitliche Kompetenz der Länder, und damit deren staatliche Souveränität, zumindest tangiert. Wenn § 11a StPO darüber hinaus in unzulässiger und ungerechtfertigter Weise in die staatliche Souveränität der Länder und den Schutzbereich ihrer Justizhoheit eingriffe, könnte die Norm verfassungswidrig sein.

Nach der staatsrechtlichen Lehre ist ein Eingriff nach modernem Verständnis eine Verkürzung, Beeinträchtigung oder Ausübungsverhinderung einer grundrechtlich geschützten Rechtsposition. Dieses liegt in jedem Handeln begründet, das von einem zurechenbaren Verhalten einer öffentlichen Gewalt ausgeht und ein Verhalten, dass in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, oder die Ausübung eines solchen Rechts oder einer grundgesetzlich geschützten Rechtsposition, ganz oder teilweise unmöglich macht.<sup>304</sup> Das BVerfG benutzt für diesen modernen Eingriffsbegriff gelegentlich auch den gleichbedeutenden Begriff der Beeinträchtigung.<sup>305</sup> Für eine solche ist es gleichgültig ob die Wirkung final und unmittelbar oder gar unbeabsichtigt und nur mittelbar und faktisch erfolgt,<sup>306</sup> etwa durch ein Gesetz zwar noch nicht selbst eintritt, aber ermöglicht wird.<sup>307</sup>

---

<sup>302</sup> Müller, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 8.

<sup>303</sup> Jeßberger, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 5.

<sup>304</sup> Pieroth/Schlink, § 6, Rn. 240.

<sup>305</sup> Vgl. BVerfGE, 105, 279, 301; Pieroth/Schlink, § 6, Rn. 240.

<sup>306</sup> Siehe hierzu und vertiefend zur Definition des Eingriffs: BVerfG Beschluss vom 26.06.2002 (Osho-Beschluss), 1 BvR 670/91, Rn. 68, 70, 77; BVerfGE 105, 279, 299 ff.

<sup>307</sup> Pieroth/Schlink, § 6, Rn. 207.

Mithin wäre, obwohl sich hier zwei Hoheitsträger gegenüberstehen, ein Eingriff anzunehmen, wenn diese Schwelle überschritten und den Ländern, außer Bayern, die Ausübung ihrer justizhoheitlichen Befugnisse durch die Einführung des zentralen Gerichtsstands mittelbar oder unmittelbar, ganz oder teilweise unmöglich gemacht würde.

Es ist so, dass mit § 11a StPO allein Bayern eine zusätzliche gerichtliche und staatsanwaltschaftliche Zuständigkeit zugewiesen wird. Die Stadt Kempten und die für diese örtlich zuständige Justiz liegt im Gebiet des Freistaates Bayern. Die Zuständigkeit des AG, LG und der Staatsanwaltschaft Kempten sowie des OLG München wird um die von § 11a StPO erfassten Verfahren erweitert.

Schon diese Aufgabenausweitung der bayrischen Justiz erscheint verfassungsrechtlich nicht unbedenklich, werden dieser doch neue Aufgaben übertragen, Pflichten aufgebürdet und damit auch ein finanzieller Aufwand produziert.

Jedenfalls könnten § 11a StPO und seine Auswirkungen aber einen Eingriff in die aus Art. 30, 92 GG erwachsende Justizhoheit der übrigen Bundesländer, in denen Bundeswehreinheiten stationiert sind, darstellen.

Wie gesehen normiert § 11a StPO aber keinen ausschließlichen, die Zuständigkeit anderer Gerichte und Staatsanwaltschaften verdrängenden Gerichtsstand, sondern einen besonderen, zusätzlichen, Gerichtsstand, der zu den übrigen Gerichtsständen der StPO tritt und parallel zu diesen einschlägig sein kann. De jure wird der nach § 8 Abs. 2 StPO zuständigen Justiz am letzten inländischen Standort durch die Einführung des § 11a StPO die Zuständigkeit für die Verfolgung der nun auch von § 11a StPO erfassten Delikte nicht genommen und besteht weiterhin und gleichwertig neben der Zuständigkeit der Kemptner Justizbehörden.<sup>308</sup> Mit dem Inkrafttreten des BwAuslGSG wird dies auch durch die Kollisionsnorm des § 12 StPO klargestellt, welcher zeitgleich mit der Einführung des § 11a StPO geändert wurde, nun auch § 11a StPO im Normtext anführt und eine parallele Zuständigkeit mehrerer Gerichte voraussetzt.

Damit steht es der Staatsanwaltschaft am letzten inländischen Standort weiterhin frei ein Verfahren einzuleiten, den Sachverhalt aufzuklären und die Tat sodann beim für den Standort zuständigen Gericht anzuklagen, wenn sie ihre Kompetenz im Zweifel auch gegenüber der Staatsanwaltschaft Kempten behaupten muss.<sup>309</sup>

Bei letzterer wird es aber rein faktisch (dazu sogleich) zu einer Bündelung der Strafverfahren, die Taten deutscher Soldaten in besonderer Auslandsverwendung zum Gegenstand haben, kommen. Global betrachtet wurden gerichtliche und staatsanwaltschaftliche Kompetenzen durch die Einführung des § 11a StPO also erweitert und die Zuständigkeit der Justiz am

---

<sup>308</sup> BT-Drs. 17/9694, S. 6.

<sup>309</sup> Jeßberger, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 5.

letzten inländischen Standort wurde nicht obsolet. Durch die Einführung des § 11a StPO kam es damit formal betrachtet zu keiner Beschneidung der justizhoheitlichen Souveränität der Länder.

Ein direkter, unmittelbarer Eingriff liegt jedenfalls nicht vor.

## 2.) Faktischer, mittelbarer Eingriff in die Justizhoheit

Die Frage eines Eingriffs in die Justizhoheit der Länder und ihre Zuständigkeit für die Verfolgung der nun von § 11a StPO erfassten Delikte thematisiert auch der Gesetzentwurf. Dort heißt es: *„Durch die Begründung des zusätzlichen besonderen Gerichtsstands im Freistaat Bayern wird den anderen Ländern keine Zuständigkeit für eine Verfolgung der von § 11a StPO-E erfassten Delikte genommen.“*<sup>310</sup> Es wird weiter ausgeführt: *„Die Begründung des weiteren Gerichtsstands hat insofern keine kompetenzrechtlichen Auswirkungen auf die Strafverfolgungszuständigkeit anderer Gerichte und Staatsanwaltschaften nach Maßgabe der geltenden Gerichtsstände der Strafprozessordnung.“*<sup>311</sup>

Dies ist aber nur auf den ersten Blick der Fall: Die Justizhoheit der Länder wurde zwar, wie gesehen, nicht durch die Begründung der Vorschrift selbst, also final und unmittelbar, verkürzt, mit der in der Praxis zu erwartenden Folge der Einführung des § 11a StPO wird es aber – rein faktisch – zu einer Beeinträchtigung staatlicher Hoheitsrechte der Länder mit Bundeswehrstandorten, mit Ausnahme der des Freistaats Bayern, kommen:

Es mag zwar so sein, dass die Gerichte und Staatsanwaltschaften am letzten inländischen (außerbayrischen) Standort des Soldaten weiterhin nach § 8 Abs. 2 StPO zuständig sind,<sup>312</sup> es ist aber zu erwarten, dass § 11a StPO den parallel begründeten Gerichtsstand des § 8 Abs. 2 StPO in der Überzahl der zukünftig geführten Verfahren verdrängen und es tatsächlich zu einer – vom Gesetzgeber auch gerade beabsichtigten – Konzentrierung der einschlägigen Strafverfahren bei der Kemptener Justiz kommen wird.<sup>313</sup> Es ist absehbar, dass die als Folge des § 11a StPO regelmäßig verfahrensführende Staatsanwaltschaft Kempten in aller Regel auch bei dem für die Stadt Kempten zuständigen Gericht anklagen und die öffentliche Klage nicht, was ihr weiterhin möglich wäre, bei dem Gericht des letzten inländischen Standorts erheben wird.

Eine Verfahrensführung durch die Staatsanwaltschaft am letzten inländischen Standort und eine Anklage durch diese zu dem Gericht, in dessen Bezirk der letzte inländische Standort des Beschuldigten fällt, wird die absolute Ausnahme bleiben, genau so, wie es der Gesetzgeber mit der Einführung des § 11a StPO intendiert hat, denn der mit § 11a StPO

---

<sup>310</sup> BT-Drs. 17/9694, S. 6.

<sup>311</sup> BT-Drs. 17/9694, S. 6.

<sup>312</sup> BT-Drs. 17/9694, S. 7.

<sup>313</sup> Vgl. Stam, S. 71.

verfolgte Zweck, die Herausbildung von fachspezifischem Wissen und Können, kann in Kempten nur erreicht werden, wenn die einschlägigen Verfahren auch konsequent dort bearbeitet werden.

Ist das gewünschte Spezialwissen und die besondere Fachkompetenz in Kempten schließlich vorhanden, wäre eine Verfahrensführung durch die Staatsanwaltschaft am letzten inländischen Standort und eine Anklage zu dem dortigen Gericht vor dem Hintergrund, dass die Staatsanwaltschaft ihr Wahlrecht unter parallel bestehenden Gerichtsständen anhand sachlicher Kriterien auszuüben<sup>314</sup> und so auch eine besondere Kompetenz der Kemptner Justiz zu berücksichtigen hat, kaum vertretbar. Ein staatsanwaltschaftliches Wahlrecht wird hier, nach dem Willen des Gesetzgebers, faktisch nicht bestehen, bzw. auf eine einzige Auswahlentscheidung reduziert sein, indem letztlich nur eine Anklage zu dem für die Stadt Kempten zuständigen Gericht als sachgerechte Wahlmöglichkeit im Rahmen der staatsanwaltlichen, von einer pflichtgemäßen Ermessensausübung geleiteten, Entscheidung verbleibt.<sup>315</sup> § 11a StPO ist damit zwar „auf dem Papier“ ein besonderer Gerichtsstand, de facto wird er aber wie ein ausschließlicher gehandhabt werden.

Mithin wird den Ländern, genauer der Justiz von 15 Ländern insoweit sie über Bundeswehrstandorte verfügen, rein tatsächlich und zumindest mittelbar etwas, nämlich die tatsächlich Möglichkeit die einschlägigen, ihnen zumindest nach der allgemeinen Gerichtsstandregel des § 8 Abs. 2 StPO zugewiesenen, Verfahren zu bearbeiten, genommen. Es wird von der im GG vorgesehenen, dezentralen Zuständigkeitsverteilung abgewichen und eine Praxis entstehen, nach der die weit überwiegende Anzahl der Verfahren in Kempten bearbeitet werden wird. Alle übrigen Staatsanwaltschaften und Gerichte werden also zu Gunsten der Kemptener Justiz geschwächt bzw., will man es positiv formulieren, entlastet, womit ein Eingriff in Rechte und Interessen der Länder, nämlich in den Schutzbereich ihrer grundgesetzlich geschützten Justizhoheit, einhergeht.

Im Ergebnis liegt hier, genauso wie wenn durch § 11a StPO ein ausschließlicher Gerichtsstand geschaffen worden wäre, eine Verkürzung der Justizhoheit der Länder und damit ein zumindest mittelbarer Eingriff in den Schutzbereich dieses Verfassungsrechts vor.<sup>316</sup>

Dieser Eingriff wird, wenn er sich auch bisher aufgrund der sehr geringen Anzahl der in Kempten geführten Verfahren noch nicht manifestiert haben mag, durch ansteigende Fallzahlen jedenfalls in Zukunft zu erwarten sein.<sup>317</sup>

---

<sup>314</sup> Siehe zum Wahlrecht der Staatsanwaltschaft und seiner Ausübung auch unten, S. 121 ff.

<sup>315</sup> So auch Satzger/Schluckebier/Widmaier, *Börner*, § 11a StPO, Rn. 5.

<sup>316</sup> *Jeßberger*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 5; *Konrad*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 2; *Spring*, S. 227.

<sup>317</sup> *Haid*, AUSD RUCK 2/2012, S. 21, 22; Satzger/Schluckebier/Widmaier, *Börner*, § 11a StPO, Rn. 5.

## II.) Verstoß gegen Artikel 101 GG und den Bestimmtheitsgrundsatz

### 1.) Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und gegen Art. 101 Abs. 2 GG

Da durch die Einführung des § 11a StPO „nur“ eine Zuständigkeitserweiterung der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Staatsanwaltschaft Kempten stattgefunden hat,<sup>318</sup> kein neues Gericht ständig oder temporär eingerichtet oder für einen zeitlich oder personell nur sehr beschränkten Anwendungsbereich bestimmt wurde, liegt hier weder, wenn dies auch vereinzelt und möglicherweise nur aufgrund einer juristisch nicht exakten Wortwahl so dargestellt wurde,<sup>319</sup> ein „Sondergericht“<sup>320</sup> im Sinne eines Gerichts außerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit, noch ein Verstoß gegen das Verbot von Ausnahmegerichten, die abweichend von den allgemeinen Zuständigkeitsregelungen ad hoc zur Entscheidung über Einzelfälle gebildet werden,<sup>321</sup> Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG, vor.<sup>322</sup> Mit der Einführung des § 11a StPO kam es auch nicht zur Einrichtung eines Gerichtes für ein besonderes Sachgebiet durch den Bund.<sup>323</sup> Ein solches würde möglicherweise vorliegen, wenn durch das BwAuslGSG, im Einklang mit Art. 96 Abs. 2 GG, tatsächlich ein Bundes-Wehrstrafergericht eingerichtet worden wäre, was jedoch, wie gesehen, zumindest offiziell nicht der Fall ist. Die Kemptner Gerichte gehören der ordentlichen Gerichtsbarkeit an und befassen sich nun zwar auch speziell mit der Strafbarkeit von Soldaten, messen diese jedoch nach allgemeingültigen Strafgesetzen.

### 2.) Hinreichende Bestimmtheit

Der Anwendungsbereich und die Rechtsfolge des § 11a StPO sind, wie dargestellt, von hinreichend bestimmten Tatbestandsmerkmalen abhängig, sodass sich regelmäßig zweifelsfrei feststellen lassen wird, ob ein Sachverhalt die Voraussetzungen des § 11a StPO erfüllt, folglich das Verfahren in Kempten geführt werden kann, oder ob es, wenn die Voraussetzungen der Norm nicht erfüllt sind, bei der Anwendbarkeit der übrigen Gerichtsstandsregelungen, insbesondere des § 8 Abs. 2 StPO, zu verbleiben hat.

---

<sup>318</sup> Zimmermann, NJW 2013, S. 905, 906.

<sup>319</sup> Vgl. etwa die Rede des MdB Dr. Patrick Sensburg, (abgedruckt in BT-PIPr 17/181, S. 21656 (C), die folgende Formulierung enthält: „Der besondere Gerichtsstand wird in Kempten sein. Hierbei handelt es sich ausschließlich um ein Sondergericht bei besonderer Auslandsverwendung der Bundeswehr, nicht um eine Wehrstrafergerichtsbarkeit. Hieraus leitet sich auch die örtliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft Kempten aus § 143 Abs. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes ab.“; vgl. Zimmermann, NJW 2013, S. 905, 906.

<sup>320</sup> Den Terminus „Sondergericht“ kennt das deutsche (Verfassungs-) Recht nicht. Insbesondere da dieser Begriff im sog. „Dritten Reich“ gebraucht wurde um außerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit stehende Militärgerichte zu bezeichnen, die durch ihre politisch motivierte Rechtsprechung Teil der NS-Verbrechensjustiz waren, ist die Verwendung dieser Bezeichnung durch den Abgeordneten Sensburg als unjuristisch und nicht in diesem historischen Sinne zu verstehen.

<sup>321</sup> BVerfGE 3, 228; 8 182.

<sup>322</sup> Jeßberger, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 6.

<sup>323</sup> Bei Gerichten für besondere Sachgebiete nach Art. 101 Abs. 2 GG handelt es sich etwa um berufsständische Gerichte, z.B. für die Rechtsanwalt- oder die Ärzteschaft.

Auch die Rechtsfolge der Vorschrift, die Begründung eines Gerichtsstandes bei dem für die Stadt Kempten zuständigen Gericht, ist eindeutig. Konstellationen, in denen ein zuständiges Gericht oder eine zuständige Staatsanwaltschaft nicht oder nicht rechtssicher bestimmbar wären, sind nicht erkennbar. Der aus dem Rechtsstaatsprinzip herzuleitende Klarheits- und Bestimmtheitsgrundsatz wurde nicht verletzt.

### 3.) § 11a StPO, das Wahlrecht der Staatsanwaltschaft und das Recht auf den gesetzlichen Richter, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

Der besondere Gerichtsstand des § 11a StPO tritt, so wie dies auch auf die neben diesem bestehenden besonderen Gerichtsstände, etwa § 10 StPO, zutrifft, neben die allgemeinen Gerichtsstände der §§ 7 ff. StPO. Diese, insbesondere der Gerichtsstand des letzten inländischen Standortes, bleiben von § 11a StPO unberührt.<sup>324</sup> Für die Verfolgung einer Straftat, deren Begehung in besonderer Auslandsverwendung sich ein Soldat der Bundeswehr verdächtig gemacht hat, ist damit regelmäßig die örtliche Zuständigkeit mehrerer Gerichte und Staatsanwaltschaften, nämlich der für die Stadt Kempten zuständigen und jener am letzten inländischen Standort, begründet.

Für eine solche parallele Zuständigkeit und für den Fall, dass die Sache tatsächlich bei mehreren Gerichten im ersten Rechtszug anhängig ist, etwa weil die Staatsanwaltschaft von ihrem Wahlrecht noch keinen Gebrauch gemacht hat,<sup>325</sup> bestimmt § 12 Abs. 1 StPO, dass unter den parallel örtlich zuständigen Gerichten jenem der Vorzug gebührt, das die Untersuchung zuerst eröffnet hat. Eröffnet ist die Untersuchung regelmäßig dann, wenn ein Eröffnungsbeschluss, §§ 203, 207 StPO, erlassen wurde.<sup>326</sup>

Da nach § 143 Abs. 1 S. 1 GVG die staatsanwaltschaftliche Zuständigkeit der Zuständigkeit des Gerichts, bei dem sie besteht, folgt, sind mit mehreren Gerichten auch die jeweils bei ihnen bestehenden Staatsanwaltschaften nebeneinander örtlich zuständig. Für einen solchen Konfliktfall bestimmen die RiStBV in ihrer Nummer 2 Abs. 1, dass in der Regel die Staatsanwaltschaft, in deren Bezirk der Tatort liegt, die Ermittlungen führen soll. Für die Verfahren, auf die § 11a StPO nun anwendbar ist, hält Nr. 2 Abs. 1 RiStBV in Ermangelung eines inländischen Tatorts aber keine Regelung bereit. Auch nach der Beachtung dieser Vorschrift noch bestehende länderübergreifende Kompetenzkonflikte sind, wie generell, dadurch aufzulösen, dass der GBA nach § 143 Abs. 3 GVG letztverbindlich über die Verfolgungszuständigkeit entscheidet. Würde wegen einer durch einen Soldaten der Bundeswehr in besonderer Auslandverwendung begangenen Straftat also sowohl bei der

---

<sup>324</sup> Meyer-Goßner, StPO, § 10, Rn. 1,

<sup>325</sup> Meyer-Goßner, StPO, § 12, Rn. 1.

<sup>326</sup> Meyer-Goßner, StPO, § 12, Rn. 3.

Staatsanwaltschaft Kempten als auch bei der Staatsanwaltschaft des letzten inländischen Standorts ein Ermittlungsverfahren geführt und würden beide Staatsanwaltschaften auf ihre Zuständigkeit – zu Recht – bestehen und eine Einigung nicht herbeiführen können, hätte der GBA einer dieser Staatsanwaltschaften das Verfahren zur alleinigen Bearbeitung zuzuweisen. Ein solcher Konfliktfall wäre, wie gesehen, in aller Regel nur zugunsten einer Verfahrensführung durch die Staatsanwaltschaft Kempten sachgerecht aufzulösen, da nur so der Zweck des § 11a StPO erfüllt werden könnte. Landesinterne Kompetenzkonflikte, etwa wenn die Staatsanwaltschaft Kempten und eine andere bayrische Staatsanwaltschaft um das Recht der Verfahrensführung streiten, lassen sich nach § 147 GVG mit Anordnungen im Rahmen der Dienstaufsicht auflösen.<sup>327</sup>

Hat nur eine der nach § 8 Abs. 2 Alt. 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 143 Abs. 1 S. 1 GVG oder nach § 11a StPO i.V.m. § 143 Abs. 1 S. 1 GVG zuständigen Staatsanwaltschaften ein Verfahren eingeleitet, die Untersuchung aufgenommen und das Ermittlungsverfahren zur Abschlussreife gebracht, steht ihr im Falle der Erhebung der öffentlichen Klage ein Wahlrecht zu, welches der nach §§ 7 ff. StPO nebeneinander zuständigen Gerichte sie in ihrer Anklageschrift oder ihrem Strafbefehlsantrag als Adressaten bezeichnet.<sup>328</sup> Im de facto nun unwahrscheinlichen Fall, dass das Ermittlungsverfahren tatsächlich von der für den letzten inländischen Standort zuständigen Staatsanwaltschaft geführt wird, stünde es dieser also frei die Anklage auch beim sachlich zuständigen Kemptener Strafgericht zu erheben. Andererseits wäre auch eine Anklage der Staatsanwaltschaft Kempten bei dem für den letzten inländischen Standort zuständigen Gericht, wenn dies mit § 11a StPO nun auch regelmäßig nicht sachgerecht sein mag, nicht rechtswidrig.

Durch die Ausübung dieses Wahlrechts zwischen den Gerichtsständen ist es also die Staatsanwaltschaft, bzw. der sachbearbeitende Dezernent, die das nach Anklageerhebung allein örtlich zuständige Gericht bestimmt.<sup>329</sup> Vor dem Hintergrund des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, der verfassungsrechtlichen Garantie des gesetzlichen Richters, ist die Verfassungsmäßigkeit dieses staatsanwaltlichen Wahlrechts aber überaus zweifelhaft.

Mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG muss das für das Verfahren zuständige Gericht und der zuständige, unabhängige, Richter bereits im Vorfeld des Verfahrens bestimmt oder bestimmbar sein und niemand darf diesem Richter entzogen werden.<sup>330</sup> Jede unbefugte Beeinflussung der Rechtsprechung soll ausgeschlossen werden.<sup>331</sup> In Ausübung ihres

---

<sup>327</sup> Meyer-Goßner, StPO, § 143 GVG, Rn. 3.

<sup>328</sup> BGH 10, 391, 392, 21; BGH 21 212, 215; BGH 26 374; Meyer-Goßner, StPO, Vor § 7, Rn. 10. m.W.n.

<sup>329</sup> Meyer-Goßner, StPO, Vor § 7, Rn. 10.

<sup>330</sup> Jeßberger, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 5.; Pieroth/Schlink, § 30, Rn. 1058; Zimmermann, NJW 2013, S. 905, 906.

<sup>331</sup> Dreier, Schulze-Fielitz, Art. 101, Rn. 14; Stam, S. 72.

Wahlrechts ist es aber letztlich die Staatsanwaltschaft und nicht, wie es Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verlangt, das Gesetz, welches den für den Einzelfall zuständigen Richter festlegt.

Die obergerichtliche Rechtsprechung und mit dieser die wohl (noch) herrschende Ansicht hält das Wahlrecht der Staatsanwaltschaft, teilweise ohne Begründung, für nicht verfassungswidrig und mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG vereinbar.<sup>332</sup> Man meint, dass aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht folge, dass der Gesetzgeber den gesetzlichen Richter stets endgültig bestimmen müsse und eine bewegliche Zuständigkeitsregelung zulässig sei, soweit sie unter justizgemäßen Gesichtspunkten generalisiert und sachfremden Einflüssen auf das Verfahren vorbeugt.<sup>333</sup> Mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG solle sich der gesetzliche Richter zwar jeweils möglichst eindeutig aus einer allgemeinen Norm ergeben,<sup>334</sup> das hieße aber nicht, dass jede bewegliche Zuständigkeitsregelung dem Grundgedanken des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG widerspräche.<sup>335</sup> Man müsse, so das BVerfG zum Wahlrecht der Staatsanwaltschaft nach §§ 24 Abs. 1 Nr. 2, 74 Abs. 1 Satz 2 GVG, bei der Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit des Wahlrechts beachten, dass die Staatsanwaltschaft nicht nur an Gesetz und Recht gebunden, sondern auch dem Legalitätsprinzip unterworfen ist, womit sie gegenüber dem Gesetz einen besonders eng begrenzten Ermessensspielraum habe. Damit bestünden weitgehende Sicherungen, dass das Wahlrecht und die Weisungsbefugnis der Vorgesetzten, § 146 GVG, und das den Landesjustizverwaltungen zustehende Recht der Aufsicht und Leitung, § 147 GVG, anderen als „justizgemäßen“ Einflüssen auf die Entschließung der Staatsanwaltschaft über die Erhebung der Anklage entzogen sei.<sup>336</sup> Es wird die Auffassung vertreten, dass das Wahlrecht der Staatsanwaltschaft zwischen den Gerichtsständen der §§ 7 ff. StPO an sich nicht zu beanstanden sei, es aber unter die Bedingung gestellt werden müsse, dass die Auswahl nicht auf unsachlichen, sich von gesetzlichen Maßstäben völlig entfernenden Erwägungen beruhen dürfe.<sup>337</sup>

Nicht wenige sehen das Anklagewahlrecht der Staatsanwaltschaft mit der Folge der verbindlichen Bestimmung des gesetzlichen Richters durch diese aber als mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG unvereinbar und damit als verfassungswidrig an, da über Gebühr in den Kernbereich der durch Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG gewährten verfassungsrechtlichen Garantie des gesetzlichen Richters eingegriffen wird.<sup>338</sup>

---

<sup>332</sup> BVerfG, 19.03.1959 - 1 BvR 295/58; BGH, 18.03.1975 I StR 559/74; *Meyer-Goßner*, StPO, Vor § 7, Rn. 10. m.w.N.

<sup>333</sup> BVerfG, 19.03.1959 - 1 BvR 295/58, 1. Leitsatz.

<sup>334</sup> BVerfGE 6, 45, 50 f.; 95, 322, 329 f.

<sup>335</sup> BVerfG, 19.03.1959 - 1 BvR 295/58, III A 2.

<sup>336</sup> BVerfG, 19.03.1959 - 1 BvR 295/58, III A 3.

<sup>337</sup> BGH vom 18.03.1975, I StR 539/74 S. 3f; *Meyer-Goßner*, StPO, Vor § 7, Rn. 10. m.w.N.; *Sowada*, S. 631 m.w.N.

<sup>338</sup> *Arnold*, ZIS 2008, 92, 98 ff.; *Meyer-Goßner*, StPO, Vor § 7, Rn. 10. m.w.N.; *Sowada*, S. 631, m.w.N.



Diese Ansicht verdient Zustimmung: Das Wahlrecht der Staatsanwaltschaft zwischen den Gerichtsständen der §§ 7 ff. StPO ist, anders als etwa der in § 12 Abs. 1 StPO geregelte gerichtliche Zuständigkeitskonflikt, nicht gesetzlich normiert. Es existiert keine gesetzliche Norm, die der Staatsanwaltschaft Tatbestandsmerkmale oder Kriterien vorgibt, an denen sie ihre Entscheidung orientieren könnte.<sup>339</sup> Auch Nr. 2 Abs. 1 RiStBV oder § 12 Abs. 1 StPO helfen hier nicht weiter, da diese Vorschriften nicht das Wahlrecht der Staatsanwaltschaft regeln, sondern nur vorgeben, wie im Fall einer Zuständigkeitskollision zu verfahren ist.

Anders als dies etwa bei einer Regelung der Fall ist, die einer Behörde einen Ermessensspielraum einräumt, lässt sich die Wahl der Staatsanwaltschaft, ihre „Quasi-Ermessensausübung“, weder gerichtlich noch in sonstiger Weise überprüfen oder mit Rechtsbehelfen angreifen. Weder die sonstigen Verfahrensbeteiligten noch das angerufene Gericht können, wenn letzteres nach §§ 7 ff. StPO zuständig ist und von der Staatsanwaltschaft neben einem anderen, auch örtlich zuständigen Gericht ausgewählt wurde, die Wahl der Staatsanwaltschaft anfechten und die Unzuständigkeit oder die Unzweckmäßigkeit der staatsanwaltschaftlichen Auswahl reklamieren.

Zwar versucht die erstgenannte, pragmatische Ansicht die Wahlmöglichkeit der Staatsanwaltschaft dadurch zu legitimieren, dass sie ihr aufzugeben versucht, ihre Entscheidung von „*unsachlichen*“ und von „*sich von gesetzlichen Maßstäben völlig entfernenden Erwägungen*“ freizuhalten und mit der Rechtsprechung lediglich eine „*möglichst eindeutige Bestimmung*“ des gesetzlichen Richters durch den Gesetzgeber zu fordern sei.<sup>340</sup> Was aber genau unter diesen Generalklauseln zu verstehen ist, erklärt sie nicht.

Die derzeitige Ausgestaltung dieser Wahlmöglichkeit bietet ersichtlich die Möglichkeit des Missbrauchs, indem sich der sachbearbeitende Staatsanwalt das Gericht und damit den gesetzlichen, ihm ggf. bekannten Richter für das Verfahren aussuchen kann und letzterer eben nicht, wie es der Verfassungsgeber intendiert hat, „*blindlings*“ aufgrund allgemeiner Merkmale vor dem Verfahren gesetzlich feststeht.<sup>341</sup> Gerade auch vor dem Hintergrund, dass an den hier untersuchten Verfahren Militärangehörige beteiligt sind, dass die Geschichte der Militärjustiz auf deutschem Boden eine sehr unrühmliche ist und dass es bei dem Bestehen von Einflussnahmemöglichkeiten, die nicht durch Gesetz oder gesetzlich definierte Kriterien geregelt sind, zu einer Abnahme der Akzeptanz der getroffenen Entscheidungen kommen kann, muss es der Anspruch des Staates sein, jedwede Einflussnahmemöglichkeit auszuschließen und den Festlegungen der Verfassung zu diesem Justizgrundrecht einen

---

<sup>339</sup> Engelhardt, DRiZ 1982, S. 418, 419; Stam, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 16. m.w.N.

<sup>340</sup> Piroth/Schlink, § 30, Rn. 1066.

<sup>341</sup> BVerfGE 95, 322/329.

möglichst begrenzten Auslegungsspielraum zugebracht wissen zu lassen. Damit verstößt das Wahlrecht der Staatsanwaltschaft gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und ist verfassungswidrig.<sup>342</sup>

#### 4.) Auswirkungen der Verfassungswidrigkeit des staatsanwaltlichen Wahlrechts auf die Verfassungsmäßigkeit des § 11a StPO

Aus dem Vorgesagten könnte nun gefolgert werden, dass auch § 11a StPO, als neu hinzugetretene Auswahloption, verfassungswidrig sei. So ließe sich etwa die mündliche Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des 17. Deutschen Bundestags zum BwAuslGSG-E am 20.09.2012 von *Stam* verstehen.<sup>343</sup> Er führte zu Recht aus, dass der Staatsanwaltschaft ein unbeschränktes, überhaupt keiner Kontrolle unterliegendes Wahlrecht zustehe und dass dies nicht hingenommen werden könne<sup>344</sup> und schlug vor, die Norm als Soll-Vorschrift auszugestalten, mit der der Staatsanwaltschaft ein intendiertes, gerichtlich immerhin überprüfbares Ermessen dergestalt eingeräumt wäre, dass sie in der Regel bei dem für die Stadt Kempten zuständigen Gericht anzuklagen hätte.<sup>345</sup>

Die Einführung einer solchen Vorschrift wäre zwar sachgerecht, denn der Gesetzgeber hat die regelmäßige Bearbeitung der einschlägigen Verfahren durch die Kemptner Justiz und eine Anklage zu den für die Stadt Kempten zuständigen Gerichten ersichtlich gewollt, es wird jedoch verkannt, dass nicht die Optionen die gewählt, also die Gerichtsstände zu denen angeklagt werden kann, sondern die nicht näher konkretisierte Wahlmöglichkeit als solche verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht genügt. Die Gerichtsstandsregelung des § 11a StPO selbst ist jedenfalls vor diesem Hintergrund verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.<sup>346</sup>

Allein aufgrund der Tatsache, dass es der Staatsanwaltschaft möglich ist neben dem nach § 11a StPO zuständigen Gericht noch bei einem anderen Gericht, etwa dem des letzten inländischen Standorts, § 8 Abs. 2 StPO, anzuklagen, ergibt sich nichts anderes. Folgte man der gegenteiligen Ansicht, könnte man neben § 11a StPO auch die übrigen Gerichtsstände der StPO, etwa den Gerichtsstand des § 8 Abs. 2 StPO, für verfassungswidrig ansehen, da diese

---

<sup>342</sup> Vgl. *Arnold*, ZIS 2008, 92, 98 ff.; *Engelhardt*, DRiZ 1982, S. 418, 419; *Dreier*, *Schulze-Fielitz*, Art. 101, Rn. 44, 46; *Meyer-Goßner*, StPO, Vor § 7, Rn. 10. m.w.N.; *Piroth/Schlink*, § 30, Rn. 1066 m.w.N.; *Stam*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 16, m.w.N.; differenzierend *Sowada* S. 631, m.w.N., *Stam*, S. 72 m.w.N.

<sup>343</sup> So wohl *Stam*, mündliche Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des 17. Deutschen Bundestags zum BwAuslGSG-E am 20.09.2012, redigiertes Wortprotokoll der 93. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, S. 18, 29, 29. In seiner Dissertation, „Strafverfolgung bei Straftaten von Bundeswehrsoldaten im Auslandseinsatz“, S. 71 ff. wird dieses aber relativiert und nicht auf die Verfassungswidrigkeit des § 11a StPO selbst, sondern auf die des staatsanwaltschaftlichen Wahlrechts, abgestellt.

<sup>344</sup> *Stam*, Wortprotokoll der 93. Sitzung des Rechtsausschusses, S. 29; siehe auch *Ders.*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 16 und *Ders.*, Strafverfolgung bei Straftaten von Bundeswehrsoldaten im Auslandseinsatz, S. 71 f.

<sup>345</sup> *Stam*, Wortprotokoll der 93. Sitzung des Rechtsausschusses, S. 18; siehe auch *Ders.*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 16. und *Ders.*, Strafverfolgung bei Straftaten von Bundeswehrsoldaten im Auslandseinsatz, S. 71 f.

<sup>346</sup> *Jeßberger*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 6.

ebenfalls dem Wahlrecht der Staatsanwaltschaft unterfallen und von dieser ausgewählt werden können. Die Verfassungsmäßigkeit des § 11a StPO wird durch die Verfassungswidrigkeit des Wahlrechts der Staatsanwaltschaft daher nicht berührt.

Indes, den einschlägigen Gerichtsverfahren, insbesondere jene die nach Ausübung des staatsanwaltschaftlichen Wahlrechts nicht in Kempten sondern am Gerichtsort des letzten Stadtorts geführt werden, und damit auch den aus diesen Verfahren hervorgehenden gerichtlichen Entscheidungen, wohnt aus den oben benannten Gründen, nämlich weil sie aufgrund der Ausübung der verfassungswidrigen Wahlmöglichkeit durch einen nicht durch das Gesetz bestimmten Richter getroffen wurden, ein rechtsstaatlicher Makel inne, der abgestellt werden muss.

Abhilfe brächte hier etwa eine Norm die, wie es auch *Stam* für § 11a StPO vorschlägt, der Staatsanwaltschaft ein intendiertes Ermessen darüber einräumt, dass sie ihr Wahlrecht in aller Regel, d.h. wenn ein Abweichen vom besonderen Gerichtsstand nach den Umständen des Einzelfalls nicht ausnahmsweise gerechtfertigt erscheint, dergestalt auszuüben hat, dass sie bei dem nach § 11a StPO zuständigen Gericht, oder allgemein bei dem Gericht, dessen Zuständigkeit aufgrund eines besonderen Gerichtsstands begründet ist, die öffentliche Klage zu erheben hat.<sup>347</sup> Ein solches Vorgehen, also eine Einführung einer ermessensgeleiteten Kollisionsnorm, einer Soll-Vorschrift hinsichtlich der vorrangigen strafgerichtlichen Zuständigkeit beim Vorliegen mehrerer Gerichtsstände nach §§ 7 ff. StPO in die StPO oder das GVG, würde die Zweifel über die Verfassungsmäßigkeit des staatsanwaltschaftlichen Wahlrechts möglicherweise zwar nicht vollständig beseitigen, die derzeitige Gesetzeslage unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten aber verbessern, da sie der Staatsanwaltschaft für ihre Wahl zumindest, wenn auch keine präzisen, durch Rechtsprechung aber konkretisierbare, Kriterien vorgibt und die Auswahlentscheidung gerichtlich überprüfbar macht.

So könnte § 11a StPO etwa durch einen zweiten Absatz ergänzt werden, indem geregelt ist, dass bei Vorlage der Voraussetzungen des § 11a StPO (dann des § 11a Abs. 1 StPO) regelmäßig bei dem für die Stadt Kempten zuständigen Gericht angeklagt werden soll.<sup>348</sup>

Auch wäre die Einführung eines dritten Absatzes in § 12 StPO oder die Einführung einer eigenständigen Kollisionsnorm, etwa eines § 12a StPO, der für den Fall der parallelen Zuständigkeit eines nach einem allgemeinen und eines nach einem besonderen Gerichtsstand zuständigen Gerichts, bestimmen könnte, dass regelmäßig dem aufgrund des besonderen Gerichtsstandes zuständigen Gericht der Vorrang gegeben, d.h. die Anklage dort erhoben werden soll.

---

<sup>347</sup> *Stam*, S. 73; so auch Satzger/Schluckebier/Widmaier, *Börner*, StPO, § 11a, Rn. 5.

<sup>348</sup> Einen ausformulierten, durchaus zu begrüßenden und praktikablen Korrekturvorschlag des § 11a StPO gibt *Stam*, S. 144.

Daneben könnte eine solche Regelung auch in den RiStBV, beispielsweise deren Nr. 2, getroffen werden. Da die RiStBV aber nicht in Gesetzeskraft erwachsen, würde eine Regelung nur dort nicht genügen, d.h. sie könnte eine Verfassungswidrigkeit nicht beseitigen. Sie könnte allenfalls zusätzlich und deklatorisch erfolgen.

*Stam* schlägt eine entsprechende Änderung der § 7 ff. StPO insgesamt und die Einführung einer Rangfolge der verschiedenen Gerichtsstände vor.<sup>349</sup>

Würde dies geschehen, also gesetzlich bestimmt werden, dass in den einschlägigen Fällen regelmäßig am Gerichtsstand des § 11a StPO angeklagt werden soll und würde die Staatsanwaltschaft entgegen den Vorgaben dieser vorgeschlagenen Soll-Vorschrift die Anklage nicht zu einem Kemptner Gericht oder allgemeiner, zu einem aufgrund eines besonderen Gerichtsstandes zuständigen Gericht, erheben wollen, wäre von der Staatsanwaltschaft, die nach § 200 Abs. 1 S. 2 StPO in der Anklageschrift das zuständige Gericht vor dem die Hauptverhandlung stattfinden soll zu bezeichnen hat, eine besondere, in die Anklageschrift aufzunehmende Begründung ihres Antrages, die Hauptverhandlung gerade vor dem angerufenen Gericht zu eröffnen, § 199 Abs. 2 S. 1 StPO, zu fordern. Eine, dann vom Regelfall abweichende, Auswahl eines Gerichts, welches aufgrund eines allgemeinen Gerichtsstands zuständig ist, mag aufgrund der Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls gerechtfertigt sein. Denkbar wäre hier etwa eine große räumliche Entfernung des Wohnorts des Angeschuldigten, der Opfer und der Zeugen vom Gericht in Kempten, das jugendliche Alter des Angeschuldigten oder ein besonderer, etwa maritimer, Tathintergrund. So wäre dokumentiert und überprüfbar, dass die Staatsanwaltschaft ihre Auswahlentscheidung an sachlichen Kriterien geleitet und nicht willkürlich getroffen hat.<sup>350</sup>

Auch der Rechtsansicht, die das Wahlrecht der Staatsanwaltschaft in seiner derzeitigen Ausgestaltung für verfassungsgemäß hält, wäre hiermit entgegengekommen, denn auch die allermeisten Vertreter dieser Ansicht fordern, mit der obergerichtlichen Rechtsprechung, dass die Staatsanwaltschaft ihre Wahl nach sachlichen, sich an gesetzlichen Maßstäben orientierenden Kriterien trifft. Diese Kriterien wären sodann im Rahmen der Ermessensausübung der Staatsanwaltschaft zu beachten und, etwa im Rahmen eines Revisionsverfahrens, gerichtlich überprüfbar.

Im Falle einer parallelen Zuständigkeit nach § 8 Abs. 2 StPO und § 11a StPO würde dies in den allermeisten Fällen bedeuten, dass einschlägige Verfahren in der Regel bei dem für die Stadt Kempten zuständigen Gericht anzuklagen wären, da der Gesetzgeber mit § 11a StPO diesbezüglich eine eindeutige gesetzliche Wertung vorgegeben hat. Nur eine solche Wahlentscheidung entspräche in der Regel dem Willen des Gesetzgebers, wie er auch in den

---

<sup>349</sup> *Stam*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 16.

<sup>350</sup> Vgl. Satzger/Schluckebier/Widmaier, *Börner*, StPO, § 11a, Rn. 5 m.w.N.

Gesetzesmaterialien zum Ausdruck kommt. Nur durch eine Verfolgung einschlägiger Taten bei dem nach § 11a StPO zuständigen Gericht kann eine besondere Sach- und Rechtskenntnis hinsichtlich der Auslandstaten von Bundeswehrsoldaten entstehen. Nur durch eine Anklage bei dem für die Stadt Kempten zuständigen Gericht kann das konkrete Verfahren und die an ihm Beteiligten von dem bereits in Kempten vorhandenen Fachwissen profitieren und eine effizientere Verfahrensführung und eine Beschleunigung des Verfahrens kann erreicht werden.<sup>351</sup>

Sobald der mit der Norm bezweckte Erfolg eingetreten ist und besondere Fachkompetenz in Kempten herausgebildet wurde, ist der dortigen Bearbeitung der Verfahren erst recht Vorzug zu geben, um die gewonnen Fähigkeiten fruchtbar zu machen.<sup>352</sup>

Eine Entscheidung der Staatsanwaltschaft gegen eine Anklage bei dem nach § 11a StPO zuständigen Gericht wäre damit, ohne dass die Anklageschrift eine besondere, einzelfallbezogene, Begründung für die Auswahl des von § 11a StPO abweichenden Gerichtsstandes enthält, ermessensfehlerhaft und rechtswidrig.

### **III.) Zwischenergebnis**

Festgehalten werden kann, dass es durch die Einführung des § 11a in die StPO zu einer Verkürzung der Justizhoheit der Länder und damit zumindest zu einem mittelbarer Eingriff in diese verfassungsrechtlich geschützte Rechtsposition gekommen ist oder jedenfalls kommen wird.

§ 11a StPO ist aber im Hinblick auf eine hinreichende Bestimmtheit und vor dem Hintergrund des Art. 101 GG nicht zu beanstanden.

Das Wahlrecht der Staatsanwaltschaft zwischen den Gerichtsständen der StPO ist zwar nicht verfassungsgemäß, dies wirkt sich aber auf die Verfassungsmäßigkeit der Gerichtsstandsregelungen der StPO, auch der des § 11a StPO, nicht aus.

Es ist aber so, dass den staatsanwaltschaftlichen und gerichtlichen Entscheidungen aufgrund der Verfassungswidrigkeit des staatsanwaltschaftlichen Wahlrechts, dessen Ausübung das Verfahren jedenfalls hinsichtlich der Zuständigkeit des Gerichts beeinflusst und welches die Möglichkeit des Missbrauchs bietet, ein rechtsstaatlicher Makel innewohnt, den es abzustellen gilt.

Abhilfe brachte eine Ergänzung oder Änderung des § 11a StPO in der Weise, dass bei Vorlage seiner Voraussetzungen regelmäßig die Kemptner Justizbehörden zuständig sein sollen oder die Einführung einer eigenständigen Kollisionsnorm, die regeln könnte, dass regelmäßig die Justiz, deren Zuständigkeit durch einen besonderen Gerichtsstand begründet

---

<sup>351</sup> Vgl. auch Satzger/Schluckebier/Widmaier, *Börner*, StPO, § 11a, Rn. 5.

<sup>352</sup> Vgl. auch Satzger/Schluckebier/Widmaier, *Börner*, StPO, § 11a, Rn. 5.

ist, vor der Justiz, deren Zuständigkeit aus einem allgemeinen Gerichtsstand folgt, die Verfahren führt.

#### **IV.) Rechtfertigung**

Wie aufgezeigt greift § 11a StPO zumindest mittelbar in die grundgesetzlich geschützte Justizhoheit der Länder mit Bundeswehrstandorten, außer Bayern, nach Art. 30, 92 GG ein. Die Garantie der Ausübung der staatlichen Befugnisse, auch im Bereich des Justizwesens und der Rechtsprechung, und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben durch die Länder, wird vom Grundgesetz aber nicht unbeschränkt gewährleistet, sondern gilt mit Art. 30 Hs. 2 GG nur soweit das Grundgesetz selbst keine andere Regelung trifft oder zulässt. Solch eine andere Regelung, die als Rechtsgrundlage zur Einschränkung der Justizhoheit der Länder nach Art. 30, 92 GG durch die Einführung des zentralen Gerichtsstandes nach § 11a StPO dienen und den Eingriff in diese Rechtsposition rechtfertigen könnte, könnte in Art. 96 Abs. 2 GG zu erblicken sein. Dies setzt voraus, dass sich der Gesetzgeber bei der Einführung des § 11a StPO an den Voraussetzungen des Art. 96 Abs. 2 GG orientiert hat, also dass die Tatbestandsvoraussetzung dieser möglichen „Schranke“ vorliegen und auch die Rechtsfolge dieser Norm nach den Vorgaben der Verfassung gewählt wurde.

##### **1.) Legitime Beschränkung der Justizhoheit der Länder durch die Einführung des § 11a StPO auf Grundlage des Art. 96 Abs. 2 GG**

Mit Art. 96 Abs. 2 gibt das GG dem Bund einen Kompetenztitel zur Einrichtung von (Bundes-) Wehrstrafgerichten zur Hand, die die Strafgerichtsbarkeit im Verteidigungsfall und/oder – was hier relevant ist – über Angehörige der Streitkräfte, die in das Ausland entsandt oder an Bord von Kriegsschiffen eingeschifft sind, ausüben können.

Die von Art. 96 Abs. 2 GG vorgesehenen Wehrstrafgerichte sind nach dem eindeutigen Wortlaut der Norm Bundesgerichte. Um Gerichte dieser Art handelt es sich beim AG und LG Kempten bzw. dem OLG München aber nicht.<sup>353</sup>

Die vorgenannten, ordentlichen, Gerichte des Freistaates Bayern wurden auch nicht erst durch das BwAuslGSG eingerichtet, lediglich ihre Zuständigkeit wurde erweitert. Neben den ihnen nun durch § 11a StPO zugewiesenen Verfahren üben sie auch weiterhin die Strafgerichtsbarkeit in jenen Verfahren aus, die ihnen nach anderen Gerichtsstandsregelungen zugewiesen sind, etwa weil sie wegen allgemeiner Straftaten, die in ihrem Zuständigkeitsbezirk begangen wurden, geführt werden.

---

<sup>353</sup> Jeßberger, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 5; Zimmermann, NJW 2013, S. 905, 906.

Gleichwohl ist es so, dass § 11a StPO, der sich auf „Soldaten der Bundeswehr“ und eine „in besonderer Auslandsverwendung“ begangene Straftat bezieht, an sehr vergleichbare Tatbestandsmerkmale anknüpft, wie sie auch Art. 96 Abs. 2 GG anführt, indem er auf die Tatbestandsmerkmale „Angehörige der Streitkräfte“ und „ins Ausland entsandt“ abstellt.<sup>354</sup>

Auch die Rechtsfolge und der Zweck des § 11a StPO ist mit der des Art. 96 Abs. 2 GG nahezu deckungsgleich.<sup>355</sup> Beide Vorschriften konzentrieren die Strafverfolgung bei einem Gericht bzw. einem Gerichtsort. Mit dem AG und LG Kempten und dem OLG München werden, so wie es der Gesetzgeber wollte, in der Überzahl der einschlägigen Verfahren nicht mehr als drei Gerichte die Strafgerichtsbarkeit über in das Ausland entsandte oder eingeschifft Soldaten erstinstanzlich ausüben. Faktisch wurde hier also ein Zustand geschaffen, den auch Art. 96 Abs. 2 GG in seiner zweiten Alternative, jedenfalls sehr ähnlich, vorsieht.

Die Einführung eines zentralen Gerichtsstandes ist aber nicht von der Ermächtigung des Art. 96 Abs. 2 GG gedeckt. Letztgenannte Vorschrift sieht nämlich gerade keine Organleihe vor, will also nicht, dass sich der Bund Gerichten und Strafverfolgungsbehörden der Länder „bedient“ und diesen Zuständigkeiten zuweist, die sie bisher nicht hatten, sondern sie ermöglicht ausdrücklich Wehrstraferichte für die Streitkräfte als Bundesgerichte einzurichten.

Mit dem eindeutigen Wortlaut der Art. 30 Hs. 1 GG und Art. 92 GG kann ein solches Vorgehen des Gesetzgebers auch nicht, wie *Stam* aber meint, als behutsame Änderung der vom Gesetzgeber wohl durchdachten, aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz des Föderalismus entwickelten, Gerichtsverfassung und des Zuständigkeitssystems oder als „Minus“ von Art. 96 Abs. 2 GG erfasst sein.<sup>356</sup>

Wenn der Bund tatsächlich von seiner Kompetenz aus Art. 96 Abs. 2 GG Gebrauch gemacht hätte, würden die jetzigen § 11a StPO-Verfahren ausschließlich der Gerichtsbarkeit des Bundes unterfallen und vor (Bundes-) Wehrstraferichten verhandelt werden. Mit einer solchen Zuständigkeitskonzentration wäre, anders als es mit § 11a StPO der Fall ist, kein verfassungswidriger Eingriff in hoheitliche Kompetenzen der Länder verbunden, denn mit Art. 92 GG wird die Gerichtsbarkeit neben den Gerichten der Länder durch die im GG vorgesehenen Bundesgerichte ausgeübt. Art. 96 Abs. 2 GG sieht ein solches Bundesgericht, als Wehrstrafericht, i.S.d. Art 92 GG aber ausdrücklich vor.

Da es sich bei den Gerichten, deren Zuständigkeit durch § 11a StPO begründet wird, ausnahmslos um Gerichte des Freistaates Bayern handelt, ist es so, dass der

<sup>354</sup> *Hannich/Rautenberg*, ZRP 2010, S. 140, 143; *Jeßberger*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 5 f.; *Satzger/Schluckebier/Widmaier, Börner*, § 11a StPO, Rn. 5.

<sup>355</sup> Vgl. *Jeßberger*, Stellungnahme zum BwAuslGSG, S. 5 f.; *Maunz/Dürig*, GG, *Jachman*, Art. 96, Rn. 24.

<sup>356</sup> So aber *Stam*, S. 66; *Ders.*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 18.

Bundesgesetzgeber, ohne sich auf seine aus Art. 96 Abs. 2 GG erwachsende Kompetenz zu beziehen und sich an den Vorgaben dieser Norm und der Intention des Verfassungsgebers zu orientieren, de facto und quasi durch die Hintertür, eine bundesweit zuständige „(Landes-) Wehrstrafgerichtsbarkeit“ für in das Ausland entsandte Soldaten der Bundeswehr eingerichtet hat. Damit wurde nicht nur eine aus historischen Gründen möglicherweise besonders brisante politische und gesellschaftliche Debatte umgangen – und dies obwohl es angezeigt gewesen wäre eine solche zu führen – sondern es liegt im Ergebnis auch eine Umgehung des Art. 96 Abs. 2 GG vor,<sup>357</sup> sodass sich die Einführung des § 11a StPO auch in diesem Gesichtspunkt nicht an den Vorgaben des GG orientiert. Wenn Art. 96 Abs. 2 GG nach den gescheiterten, teils intensiven Bemühungen zur Einrichtung einer Militärjustiz unter dem Eindruck des sog. „Kalten Krieges“ als Relikt, ja als Fremdkörper, betrachtet werden muss, so ist diese Norm doch (noch?!) Bestandteil der Verfassung und der Gesetzgeber kann sie nicht schweigend ignorieren.

In konsequenter Weise hätte er, als Verfassungsgesetzgeber, diese Norm aus der Verfassung streichen oder, ggf. in Verbindung mit der Anordnung einer entsprechenden, ausdrücklichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Katalog der Art. 73 f. GG, dahingehend modifizieren können, dass für die Verfolgung von Straftaten Bundeswehrangehöriger eine regelmäßige Bundeszuständigkeit besteht. Eine solche Befugnis könnte jedoch schon aus einer Annex- oder Kompetenz Kraft Sachzusammenhang mit Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG, der dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für den Bereich der Verteidigung zuweist, hergeleitet werden.

Diese Verfolgungskompetenz des Bundes für Straftaten Bundeswehrangehöriger könnte durch den GBA ausgefüllt und wahrgenommen werden. Dieser wiederum könnte sich zur Unterstützung dem Bundeskriminalamt und/oder Feldjägern und/oder Bundespolizeibeamten bedienen. Diese hätte der Gesetzgeber für diese Aufgaben, nach Schaffung entsprechender verfassungs- und einfachrechtlicher Rechtsgrundlagen, als Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft bestimmen oder als eine echte, sowohl dem Verteidigungs- als auch dem Justizressort unterstellbare, Militärpolizeistreitkraft nach dem Vorbild anderer Nationen, etwa der Niederlande,<sup>358</sup> reformieren oder fusionieren können. Dies alles ist nach der derzeitigen Rechtslage aber nicht möglich, dazu noch unten.

Man hätte regeln können, dass der GBA diese von ihm geführten Verfahren zu den zivilen Strafgerichten der Länder zur Anklage zu bringen hätte. Dies wäre zwar auch eine, grundsätzlich nicht vorgesehene, Sonderbehandlung für die „Staatsbürger in Uniform“, aber eine aus sachlich begründeten Erwägungen rechtfertigbare. Dies ist jedoch unterblieben.

---

<sup>357</sup> So auch Satzger/Schluckebier/Widmaier, *Börner*, § 11a StPO, Rn. 5.

<sup>358</sup> Vgl. *Stam*, S. 103 ff.



Mithin ist Art. 96 Abs. 2 GG im hiesigen Kontext nicht geeignet die staatliche Souveränität der Länder in Gestalt ihrer Justizhoheit nach Art. 30, 92 GG zu beschränken. Mit der Einführung des § 11a StPO liegt vielmehr selbst eine verfassungswidrige Umgehung des Art. 96 Abs. 2 vor, sodass der zentrale Gerichtsstand auch aus diesem Grund nicht mit der Verfassung zu vereinen ist.

## **2.) Rechtfertigung durch sonstiges Verfassungsrecht**

Wie ist es nun aber wenn der Eingriff in die justizhoheitliche Kompetenz der Länder durch § 11a StPO, wenn auch, wie gesehen, nicht durch Art. 96 Abs. 2 GG, sondern durch sonstiges kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt wäre? § 11a StPO könnte einen legitimen, verfassungsrechtlich verankerten Zweck verfolgen und die Norm mag geeignet und erforderlich sein diesen Zweck zu erreichen. Weiterhin wäre zu fordern, dass der mit § 11a StPO verfolgte und auch erreichbare Zweck die verfassungsrechtlichen Probleme, die mit der Begründung des zentralen Gerichtsstandes einhergehen, namentlich die Beeinträchtigung der Justizhoheit der Länder und der Verstoß gegen Art. 96 Abs. 2 GG, wesentlich überwiegt.

Zumindest aber könnten die widerstreitenden Interessen, analog der Grundsätze der praktischen Konkordanz, einen möglichst schonenden Ausgleich erfahren können und in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.<sup>359</sup> Dies kann aber nur dann der Fall sein, wenn die Einführung der Zuständigkeitskonzentration auch für die rechtsanwendende Praxis zweckmäßig und sinnvoll war, was es näher zu beleuchten gilt.

### **a) Legitimer Zweck**

Die Gesetzesmaterialien führen zur Begründung der Einführung des § 11a StPO im Wesentlichen an, dass das strafprozessuale Zuständigkeitssystem für Auslandstaten von Soldaten der Bundeswehr unübersichtlich, impraktikabel und problematisch war. Dies sei insbesondere deshalb der Fall, da mit der Rechtslage vor Einführung des § 11a StPO einzig auf § 8 Abs. 2 StPO abgestellt werden und so jede Staatsanwaltschaft in deren Bezirk Einheiten der Bundeswehr stationiert waren – bei mehreren Tatbeteiligten sogar parallel – zur Verfolgung eines einheitlichen Lebensvorgangs zuständig sein konnte.<sup>360</sup> Darüber hinaus wurde ausgeführt, dass die Ermittlung der Tatumstände eine besondere Kenntnis der rechtlichen, etwa der straf-, dienst-, völker- und einsatzrechtlichen, sowie der tatsächlichen Rahmenbedingungen der besonderen Auslandsverwendungen erfordere. Auch müssten streitkräfteinterne Verfahrensweisen, konkrete militärische Abläufe und Strukturen oder die

---

<sup>359</sup> Vgl. die st. RSpr. des BVerfG, etwa: BVerfGE 28, 243; BVerfG, „Kruzifix-Urteil“ vom 16.05.1995, BVerfGE 93, 1 oder NJW 1995, 2477.

<sup>360</sup> BT-Drs. 17/9694, S. 6, *Stam*, ZIS 2010, S. 628.

technische Ausstattung der Bundeswehr bekannt sein. Außerdem seien besondere Fähigkeiten und Kenntnisse der Ermittler erforderlich, da die Verfahren regelmäßig einen Auslandsbezug aufweisen.<sup>361</sup> Diese Kenntnisse und Fähigkeiten seien aber aufgrund der dezentralen strafprozessualen Zuständigkeit vermeintlich kaum vorhanden und nicht in adäquater Weise zu erwerben gewesen.

Diese Defizite führten, so die Gesetzesbegründung, zu einer unbefriedigenden Rechtslage,<sup>362</sup> die durch die Schaffung des zentralen Gerichtsstandes den praktischen Erfordernissen angepasst werden sollte. Dies nicht zuletzt um dem gesteigerten Interesse der Soldaten an Rechtssicherheit gerecht zu werden.<sup>363</sup>

Es wurde behauptet, dass mittels einer konzentrierten Zuständigkeit, wie sie durch § 11a StPO herbeigeführt werde, eine Spezialisierung bewirkt und eine Verbesserung der Abläufe erreicht werden könne, so wie dies etwa schon im Bereich der Wirtschafts- und Korruptionskriminalität durch die Einrichtung von Staatsanwaltschaften mit spezialisierten Zuständigkeiten erreicht worden sei.<sup>364</sup>

Vor diesem Hintergrund wird mit dem BwAuslGSG bzw. der Einrichtung des zentralen Gerichtsstandes zuvorderst der Zweck verfolgt, Strafverfahren, die gegen deutsche Soldaten wegen in besonderer Auslandsverwendung begangener Straftaten geführt werden, zu beschleunigen und eine Steigerung der Effizienz und eine Verbesserung der Abläufe eben dieser Verfahren zu bewirken.<sup>365</sup>

Des Weiteren soll Rechtssicherheit hinsichtlich der örtlichen gerichtlichen und insbesondere der örtlichen staatsanwaltschaftlichen Zuständigkeit geschaffen und die rechtswidrige Eilzuständigkeit der Staatsanwaltschaft Potsdam abgeschafft werden, um sie durch eine klare und gesetzlich geregelte Zuständigkeitsfestschreibung zu ersetzen, die auch im Eilfall ein rasches Einleiten von ersten Ermittlungsmaßnahmen durch eine kraft Gesetzes zuständige Staatsanwaltschaft ermöglicht.<sup>366</sup>

Diese Ziele sind legitim. Rechtsverstöße, insbesondere der Bruch von Verfassungsrecht, sind insoweit nicht zu erkennen. Im Gegenteil, mit der beabsichtigten Verfahrensbeschleunigung wird dem verfassungsrechtlich festgeschriebenen, aus Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 EMRK abzuleitenden Beschleunigungsgebot Rechnung getragen.

Auch die Abschaffung der rechtswidrigen Absprachezuständigkeit ist aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten eindeutig zu begrüßen.

---

<sup>361</sup> BT-Drs. 17/9694, S. 6.

<sup>362</sup> BT-Drs. 17/9694, S. 6.

<sup>363</sup> *Stam*, ZIS 2010, S. 628, 630.

<sup>364</sup> BT-Drs. 17/9694, S. 6.

<sup>365</sup> BT-Drs. 17/9694, S. 6.

<sup>366</sup> BT-Drs. 17/9694, S. 6.

Gegen das Ansinnen der Bundesregierung, durch eine verstärkte Befassung der Kemptner Justiz mit den Verfahren, die wegen Straftaten geführt werden, die Soldaten der Bundeswehr in besonderer Auslandsverwendung begehen, eine besondere Sachkunde in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht bei dieser entstehen zu lassen, ist aus rechtlichen Gründen nichts einzuwenden. Vielmehr erscheint eine besondere Kenntnis der Sachbearbeiter vom Gegenstand der von ihnen behandelten Verfahren der Qualität und Effizienz der Ermittlungen und einer gerechten und zeitnahen Urteilsfindung doch förderlich. Dies gilt jedenfalls solange und soweit es nicht zu einer übermäßigen Nähe der Justiz zu den Streitkräften, die die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Richter und Justizbeamten beeinträchtigen könnte, kommt.

## **b) Geeignetheit**

Die Einführung eines besonderen zentralen Gerichtsstandes in Kempten durch § 11a StPO ist auch geeignet, die oben beschriebenen Ziele zu erreichen, denn geeignet ist eine Maßnahme, die den angestrebten Erfolg zumindest fördern kann.<sup>367</sup> Dies ist hier der Fall. Im Rahmen der Prüfung der Geeignetheit ist jedoch die Feststellung, dass der angestrebte Erfolg auch tatsächlich eintritt, nicht erforderlich.

Zwar begründet § 11a StPO „nur“ einen zusätzlichen besonderen Gerichtsstand, der neben die Gerichtsstände der §§ 7 ff. StPO tritt und diese nicht verdrängt, doch schafft § 11a StPO erstmals die rechtlichen Voraussetzungen dafür, dass eine zentrale Verfahrensführung an nur einem Gerichtsort überhaupt möglich ist und sich durch diese eine Praxis entwickeln kann, nach der Verfahren, die wegen des Verdachts einer Straftat im Auslandseinsatz geführt werden, immer durch dieselbe Staatsanwaltschaft und dieselben Gerichte geführt werden und damit behördenintern derselbe Personenkreis diese Verfahren bearbeitet.

Bei Gericht bestimmen sich die dann auch für § 11a StPO zuständigen Kammern und Richter anhand des Geschäftsverteilungsplans. Die Staatsanwaltschaft Kempten wird ein, oder wenige, Dezernat/e für diese Verfahren abstellen oder jene Ressourcen erweitern, die bei ihr bereits vor dem Inkrafttreten des § 11a StPO vorhanden waren, denn die Kemptner Justiz war bereits seit dem 01.03.2010 für die Verfahren, die gegen Soldaten der Bundeswehr deren letzter inländischer Standort im Gebiet des Freistaates Bayern lag, bayernweit zuständig, wenn diese Verfahren wegen im Einsatz begangenen Straftaten geführt wurden.<sup>368</sup>

Damit ist abzusehen, dass über einen erheblichen Zeitraum hinweg identische Personen als Bearbeiter der einschlägigen Strafverfahren handeln werden. Diese gerichtlichen oder

---

<sup>367</sup> *Pieroth/Schlink*, § 6, Rn. 283.

<sup>368</sup> Die Staatsanwaltschaft Kempten wurde bereits mit Wirkung vom 01.03.2010 mit der Bearbeitung aller Verfahren beauftragt, die die Verfolgung von Straftaten von in Bayern stationierten Soldaten betrafen, die diesen in Ausübung ihres Dienstes im Ausland vorgeworfen wurden; vgl. auch BT-Drs. 17/9694, S. 7.

staatsanwaltschaftlichen Dezernenten können – und müssen – sich durch die nun bei Ihnen konzentrierte Zuständigkeit auf diese Verfahren vorbereiten und in die rechtlichen und tatsächlichen Besonderheiten eines jeden Einzelfalles einarbeiten. Sie werden durch eine wiederholte Befassung mit dieser Materie an Expertise, insbesondere an völker-, straf-, dienstrechtlichem und militärischem Fachwissen, gewinnen und ein Bewusstsein für den Umgang mit Soldaten und den an sie im Zuge eines Dienstes in besonderer Auslandsverwendung gestellten Anforderungen und Belastungen entwickeln können. Das Vorhandensein dieser fach- und verfahrensspezifischen Kompetenzen wird sich durchaus positiv auf die Effizienz und die Dauer dieser Verfahren auswirken.

Wie aufgezeigt ist es auch zu erwarten, dass eine solche Praxis tatsächlich eintritt und der besondere Gerichtsstand nach § 11a StPO den Gerichtsstand des § 8 Abs. 2 StPO rein faktisch verdrängt. Möglicherweise werden einige wenige Verfahren ausnahmsweise bei der auch weiterhin nach § 8 Abs. 2 StPO i.V.m. § 9 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 143 Abs. 1 S. 1 GVG zuständigen Staatsanwaltschaft geführt und bei dem nach § 8 Abs. 2 StPO zuständigen Gericht angeklagt werden, die Überzahl der Verfahren auf die § 11a StPO nun anwendbar ist, wird aber durch die Staatsanwaltschaft Kempten bearbeitet und bei den für die Stadt Kempten zuständigen Gerichten zur Anklage gebracht werden, genau so, wie es der, durch die Einführung des § 11a StPO manifestierte und in den Gesetzesmaterialien beschriebene, Wille des Gesetzgebers vorsieht.

### **c) Notwendigkeit, Erforderlichkeit und Regelungsbedarf**

Ist die Einführung eines besonderen zentralen Gerichtsstandes durch § 11a StPO zwar, wie gesehen, potentiell geeignet das vom Gesetzgeber angestrebte Ziel zu erreichen, so war sie doch kaum notwendig bzw. erforderlich. Eine Maßnahme mit der eine Beeinträchtigung von grundgesetzlich garantierten Rechten einhergeht ist notwendig oder erforderlich, wenn kein weniger belastendes Mittel zur Verfügung steht, mit dem der gleiche Erfolg erreicht werden kann, die zu untersuchende Maßnahme also das mildeste unter mehreren gleich effektiven Mitteln darstellt.<sup>369</sup> Nach der originären, nicht staats- bzw. verwaltungsrechtlichen Bedeutung des Begriffs der Erforderlichkeit liegt eine solche vor, wenn etwas unabdingbar, d.h. für einen bestimmten Zweck unerlässlich oder unbedingt notwendig ist.<sup>370</sup>

Zu diesem Schluss gelangt man vor allem vor dem Hintergrund wesentlich dringender zu lösender, gravierenderer und sich erheblich auf die Dauer und Qualität der Ermittlungsverfahren auswirkender Probleme, etwa die derzeit nicht vorhandene Möglichkeit strafprozessuale Ermittlungen im Einsatzland durchführen zu können.

---

<sup>369</sup> *Pieroth/Schlink*, § 6, Rn. 285.

<sup>370</sup> *Bunting/Karatas*, S. 328, 822.

#### aa) **Praktische und empirische Notwendigkeit der Zentralisierung; Regelungsbedarf**

Ob ein praktisches Bedürfnis zur Neuregelung eines Lebensbereiches, als weniger verfassungsrechtlich, sondern mehr politisch relevantes Kriterium, besteht, entscheidet sich nicht zuletzt auch anhand der Zahl der zu erwartenden tatsächlichen oder zumindest potentiellen Anwendungsfälle. Zur Anzahl der vor der Einführung des § 11a StPO durchgeführten, insbesondere aber der zukünftig pro Jahr zu erwartenden Verfahren schweigen die Gesetzesmaterialien gänzlich. Indes setzen sie voraus, dass § 11a StPO zur Bildung von Fachkenntnissen führen und sich positiv auf Dauer und Effizienz der Strafverfahren wegen im Einsatzland begangener Taten auswirken wird. Damit sich ein solcher Effekt einstellt, wird aber eine mehr als sehr geringe Anzahl einschlägiger Strafverfahren durch die Staatsanwaltschaft Kempten und idealerweise durch identische Dezernenten bearbeitet werden müssen. Nur so kann sich ein einzelfallunabhängiges, allgemeines Wissen, ein Können und eine Routine im Umgang mit den hier einschlägigen Verfahren einstellen.

Die verfügbaren Zahlen sprechen jedoch gegen die Annahme, dass sich solche Effekte in absehbarer Zeit einstellen werden und lassen zweifelhaft erscheinen, dass ein Bedarf zur Einführung einer bundeseinheitlichen Zuständigkeit bestand. Selbst bei wohlwollender Betrachtung wird zu konzedieren sein, dass sich die Zahl der einschlägigen Fälle im einstelligen, maximal unteren zweistelligen Bereich pro Jahr bewegen wird.<sup>371</sup> Exakte und aktuelle Fallzahlen der Landesjustizministerien liegen zwar nicht vor, die verfügbaren Informationen belegen aber, dass hier über eine sehr geringe Anzahl einschlägiger Verfahren gesprochen wird:

Für den Zeitraum 2004 bis 2009 teilte das BMVg als Antwort auf eine Anfrage des Abgeordneten *Paul Schäfer* aus dem Jahre 2009 mit, dass in 167 Fällen Verfahren wegen soldatischer Auslandstaten eingeleitet wurden.<sup>372</sup> 110 von diesen Verfahren wurden eingestellt, in 14 Fällen ergingen Strafbefehle, in vieren Urteile. 19 Verfahren waren zum Zeitpunkt der Anfrage noch nicht abgeschlossen, bei 20 weiteren war der Ausgang nicht zu ermitteln und nur 36 dieser 167 Verfahren wurden während der Ausübung des Dienstes begangen.<sup>373</sup>

---

<sup>371</sup> *Jeßberger*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 7.

<sup>372</sup> *Jeßberger*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 3, der sich auch auf die Redebeiträge der MdB *Strässer* und *Schäfer* im Deutschen Bundestag, Stenografischer Bericht, 21658, bezieht. *Heid* spricht bis zum Jahre 2010 von 140 Fällen strafrechtlich relevanten Verhaltens seit die Bundeswehr im Ausland interveniert, vgl. *Haid*, AUSDRUCK 2/2010, S. 21.

<sup>373</sup> Plenarprotokoll der 17. Sitzung des 181. Bundestages vom 25.05.2012, S. 21659, abrufbar unter: [http://www.paulschaefer.info/index.php?id=34657&no\\_cache=1&tx\\_ttnews\[tt\\_news\]=100712&tx\\_ttnews\[backPid\]=34655](http://www.paulschaefer.info/index.php?id=34657&no_cache=1&tx_ttnews[tt_news]=100712&tx_ttnews[backPid]=34655) (zuletzt aufgerufen am 22.10.2016); *Heinen* Stellungnahme zum BwAuslGSG-E S. 3.

Wie schon aufgezeigt nahm die Staatsanwaltschaft Kempten bereits seit dem 01.03.2010 eine zentrale Zuständigkeit für die Verfahren wahr, die wegen Straftaten die Soldaten der Bundeswehr deren letzten inländischer Standort (oder – bei Wehrpflichtigen – Wohnort) im Gebiet des Freistaats Bayern lag, geführt wurden. In den Jahren 2010 bis einschließlich 2012 wurden dort lediglich 15 Verfahren geführt, in deren Zuge gegen Soldaten der Bundeswehr ermittelt wurde. Die verfolgten Delikte entstammten etwa zu gleichen Teilen dem StGB und dem WStGB, aber nur ein einziges dieser Verfahren wies einen unmittelbaren Einsatzbezug auf.<sup>374</sup>

Insgesamt rechnete der Leiter der Staatsanwaltschaft Kempten, OStA *Herbert Pollert*, vor der Einführung des § 11a StPO bundesweit mit nur etwa 50 Verfahren pro Jahr, sodass, angesichts der Tatsache, dass bei der Kemptner Staatsanwaltschaft jährlich ca. 19.000 Ermittlungsverfahren pro Jahr bearbeitet würden, auch eine Personalverstärkung nicht zur Diskussion stünde.<sup>375</sup>

Nach Auskunft der Staatsanwaltschaft Potsdam, die seit dem Jahre 2001 bis zur Einführung des § 11a StPO aufgrund einer Absprache der Generalstaatsanwaltschaften der Länder eine Eilzuständigkeit wahrnahm,<sup>376</sup> wurden bei dieser seit dem Jahre 2002 insgesamt 93 Verfahren gegen Bundeswehrangehörige im Auslandsdienst als „Eilfälle“ geführt.<sup>377</sup> Dies wären, den Zeitraum bis zum Jahre 2012 betrachtet, etwa neun Verfahren pro Jahr.

Der GBA, der den Einsatz der Bundeswehr in Afghanistan, in dem das Gros der sich im Auslandseinsatz befindlichen deutschen Soldaten Dienst tat und noch tut, seit 2009 als bewaffneten Konflikt beurteilt und seine Verfolgungszuständigkeit für im Zuge dieses Einsatzes begangene Straftaten annimmt, war seit dem Jahre 2009 mit 37 Vorfällen aus den Reihen des deutschen Kontingentes in Afghanistan befasst.<sup>378</sup> Hierbei gilt es besonders zu beachten, dass der GBA, wie oben aufgezeigt, mit einer weiten Lesart des § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG seine Zuständigkeit im bewaffneten Konflikt regelmäßig annimmt. Daher wären einige dieser 37 Verfahren ohnehin nicht durch die Staatsanwaltschaft Kempten zu bearbeiten gewesen. Dies gilt für jene Verfahren, die einen spezifischen Bezug zum bewaffneten Konflikt aufwiesen. Auch in Zukunft wird es mit dem extensiven Verständnis des GBA von § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG so sein, dass Straftaten die Soldaten der Bundeswehr begehen und die

---

<sup>374</sup> *Pollert*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S.6 f; *Ders.* zitiert in: Bundeswehr-Strafsachen im Ausland: Zentraljustiz in Kempten nicht vor Spätherbst, in: Legal Tribune Online vom 04.06.2012, abrufbar unter: <http://www.lto.de/recht/nachrichten/n/bundeswehr-straftsachen-im-ausland-zentraljustiz-in-kempten-nicht-vor-spaetherbst/> (zuletzt aufgerufen am 22.10.2016).

<sup>375</sup> *Pollert*, zitiert in: Bundeswehr-Strafsachen im Ausland: Zentraljustiz in Kempten nicht vor Spätherbst. In: Legal Tribune Online vom 04.06.2012, abrufbar unter: <http://www.lto.de/recht/nachrichten/n/bundeswehr-straftsachen-im-ausland-zentraljustiz-in-kempten-nicht-vor-spaetherbst/> (zuletzt aufgerufen am 22.10.2016).

<sup>376</sup> S.o., S. 43 f.

<sup>377</sup> *Heinen*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 8.

<sup>378</sup> *Heinen*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 8.

einen spezifischem Bezug zu einem bewaffneten Konflikt aufweisen, nicht der Zuständigkeit der Kemptner Justiz unterfallen. Dies jedenfalls so lange nicht bis der GBA ein Verfahren an die Staatsanwaltschaft Kempten abgibt, wodurch sich der personelle Anwendungsbereich des § 11a StPO, d.h. die Zahl der potentiellen Beschuldigten und damit auch der potentiellen Verfahren, weiter reduziert.<sup>379</sup>

Die Fallzahlen der Vergangenheit belegen, dass Bundeswehrsoldaten im Auslandseinsatz kaum strafrechtlich in Erscheinung treten. Es ist bislang auch nicht ersichtlich, dass sich dies ändern wird. Damit sind auch in Zukunft jährliche Verfahrenszahlen im einstelligen, maximal unteren zweistelligen Bereich zu erwarten, die tatsächlich von der Staatsanwaltschaft Kempten geführt und bei den für die Stadt Kempten zuständigen Gerichten zur Anklage gelangen werden.<sup>380</sup> Von diesen wenigen Verfahren wird voraussichtlich nur ein Bruchteil einen unmittelbaren Einsatzbezug aufweisen, also etwa mit der Erfüllung des militärischen Auftrages, der Befolgung eines Befehls oder einer militärischen Verfehlung in Zusammenhang stehen. Die Vielzahl der Verfahren wird wegen allgemeiner Straftaten leichter bis mittlerer Kriminalität ohne rechtliche oder tatsächliche besondere Schwierigkeit, also etwa wegen Betrugs-, Diebstahls-, Bedrohungs- und Körperverletzungsdelikten geführt werden, die ebenso im Inland vorkommen können und für deren Bearbeitung wohl kein besonderes Fachwissen notwendig sein wird. Die verbleibenden – wenigen – Verfahren, für die eine besondere militärische, dienst- und völkerrechtliche Kenntnis tatsächlich erforderlich ist, werden voraussichtlich aus den unterschiedlichsten militärischen Lagen und tatsächlichen Umständen heraus begangen werden, sodass eine zeitaufwendige Rekonstruktion der Geschehnisse und eine Analyse der militärischen Rahmenbedingungen der konkret zu untersuchenden Tat ohnehin notwendig ist. Fachkenntnisse im Völker- oder Dienstrecht helfen hierbei nicht oder nur sehr wenig. Sollte es auf rechtliche Detailfragen ankommen und sollten Grenzfälle zu entscheiden sein, werden sich die Antworten auf diese in relativ kurzer, das Verfahren kaum verzögernder Zeit in der Fachliteratur nachschlagen und anlesen lassen, so wie es auch in jeder anderen Rechtsmaterie gängige Praxis ist. Die Recherche fachspezifischer Informationen und die Aneignung von noch nicht vorhandenem Wissen zur sachgerechten Würdigung des Falls werden hier nur einen geringen Bruchteil der insgesamt zu erwartenden Verfahrensdauer ausmachen. Unter diesen Voraussetzungen wird auch der mit § 11a StPO beabsichtigte Spezialisierungseffekt und das Herausbilden besonderer Kenntnisse nicht oder nur über einen sehr langen, möglicherweise über die Dienstzeit des zuständigen Staatsanwalts hinausreichenden Zeitraum eintreten.

---

<sup>379</sup> Vgl. *Hannich/Rautenberg*, ZRP 2010, S. 140, 143; *Stam*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 17.

<sup>380</sup> *Jeßberger*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 7.

Hinzu kommt, dass sich eine pauschale Betrachtung der einschlägigen Fälle, wie auch aller übrigen, nicht militärbezogenen Strafsachen selbstverständlich verbietet. Jedes Verfahren ist anhand seiner rechtlichen und tatsächlichen Besonderheiten zu würdigen, die es aber oftmals erst zu ermitteln gilt. Die Einarbeitung in einen jeden, möglicherweise rein tatsächlich sehr komplexen Einzelfall erfordert auch von einem besonders geschulten, über umfangreiches Fachwissen verfügenden Staatsanwalt eine gewisse Zeit die auch durch besondere Fachkenntnisse, wie § 11a StPO sie herausbilden soll, kaum verkürzt würde. Eine, sich wohl ohnehin nicht zeitnah herausbildende, besondere Erfahrung oder Routine im Umgang mit Einsatzstraftaten wird also bei der Aufklärung der meisten dieser Auslandstaten eine gründliche Ermittlungsarbeit und ein Einarbeiten in die Besonderheiten des Einzelfalles, die zeitaufwendigsten Abschnitte des Ermittlungsverfahrens, nicht ersetzen.

Zwar sprechen allein die sehr geringen bisherigen und auch die zu erwartenden Fallzahlen nicht per se gegen die Notwendigkeit und Erforderlichkeit der Einführung des zentralen Gerichtstandes, denn der Anspruch an den Gesetzgeber muss sein, dass sichergestellt ist, dass jedes einzelne Verfahren rechtsstaatlichen Grundsätzen entspricht,<sup>381</sup> doch lässt sich durchaus hinterfragen ob das sehr geringe Bedürfnis der Praxis eine eigenständige strafprozessuale Zuständigkeit für nur sehr wenige Straffällige einer einzigen Berufsgruppe einen Regelungsbedarf tatsächlich begründet hat und sich aufgrund der geringen Anzahl der Verfahren, die jährlich zu erwarten sind, ein routinierteres Arbeiten der Strafverfolgungsbeamten einstellen kann. Hier wird beides jedenfalls kritisch gesehen.

#### **bb) „Mildere“, weniger eingreifende, Alternativen zu § 11a StPO**

Dass neben der Einführung eines zentralen Gerichtstandes für das gesamte Bundesgebiet keine, die Justizhoheit der Länder weniger belastende Maßnahme, welche geeignet wäre einen vergleichbaren Erfolg wie § 11a StPO ihn anstrebt zu erreichen, aber auch dass die Begründung eines zentralen Gerichtstandes überhaupt notwendig war, wird durch die Gesetzesmaterialien schlicht behauptet, aber nicht näher begründet. In der Gesetzesbegründung, wie im gesamten Gesetzgebungsverfahren, wurde ohne weitere Substantiierung wiederholt vorgebracht, dass eine Ausbildung und bundesweite Bündelung von strafrechtlichen, einsatzrechtlichen und tatsächlichen Spezialkenntnissen notwendig sei, um die Strafverfahren, auf die nun § 11a StPO anwendbar ist, effizient und zügig durchführen zu können.<sup>382</sup> Anstelle einer bundeseinheitlichen Lösung sind aber auch andere, die Hoheitsrechte der Länder weniger belastende Maßnahmen denkbar: So hätten auch die übrigen 15 Länder, angelehnt an § 143 Abs. 4 GVG, dem Beispiel Bayerns folgend, etwa

---

<sup>381</sup> Heinen, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 4.

<sup>382</sup> Jeßberger, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 6.



nach einer Absprache im Zuge einer Justizministerkonferenz, eine Zuständigkeitskonzentration bei einer Staatsanwaltschaft in ihrem Landesgebiet für dieses einführen können, sodass diese Staatsanwaltschaft die wegen Einsatztaten geführten Verfahren ausschließlich für das Gebiet des jeweiligen Landes hätte bearbeiten können. Eine solche Verfahrensweise würde weder die Justizhoheit der Länder beeinträchtigen, die erforderliche Vielfalt der Rechtsprechung bewahren<sup>383</sup> und die Anzahl der theoretisch für einen Dienst in besonderer Auslandsverwendung zuständigen Staatsanwaltschaften auf nicht mehr als 16 reduzieren, was auch in Relation zur Regelung des § 11a StPO, mit der neben der weiterhin nach § 8 Abs. 2 StPO zuständigen Staatsanwaltschaft nur die Staatsanwaltschaft Kempten zentral zuständig ist, vertretbar erschiene.

Zwar würde eine solche föderalistische Lösung die Anzahl der Verfahren, die auf jede einzelne der dann zuständigen Staatsanwaltschaften entfallen, noch weiter reduzieren, aber auch eine solche Vorgehensweise wäre – theoretisch – geeignet, besonderes Fachwissen zu etablieren. Lernprozesse könnten durch gemeinsame Fortbildungen und Fachtagungen der Dezernenten der dann auf Landesebene zentral zuständigen Staatsanwaltschaften gefördert und beschleunigt werden. Nicht zuletzt aufgrund der heute bestehenden medialen und fernkommunikativen Möglichkeiten wären auch ein Wissensaustausch und eine Speicherung der gewonnen Erkenntnisse in Online-Datenbanken schnell und einfach sicherzustellen. Mit einer solchen Regelung tatsächlich noch verbleibende Schwierigkeiten bei der Ermittlung der zuständigen Staatsanwaltschaft unmittelbar nach Bekanntwerden erster Verdachtsmomente wären, zugunsten der Nicht-Durchbrechung des dezentralen Zuständigkeitssystems, des Subsidiaritätsprinzips und der Schonung der staatlichen Hoheitsrechte der Länder, durchaus hinnehmbar.

Indes wäre, wenn es schon § 11a StPO aufgrund der geringen Fallzahlen nicht ist, auch eine solche Lösung, die jeder der dann zuständigen Staatsanwaltschaften noch geringere Auslandsverfahren bescherte, wohl tatsächlich nicht erforderlich.

Letztlich kann hier aber festgehalten werden, dass mit dem derzeitigen Aufgabenspektrum der Bundeswehr eine grundsätzliche und umfassende Neuregelung dieses Lebensbereiches und nicht nur die Regelung strafprozessualer Zuständigkeiten angezeigt gewesen wäre und das Grundgesetz selbst, mit Art. 96 Abs. 2 GG, in seiner derzeitigen Ausgestaltung die Möglichkeit der Errichtung einer Wehrstrafgerichtsbarkeit und damit auch die einer Zentralisierung der Strafverfahren, die gegen Soldaten der Bundeswehr wegen im Auslandseinsatz begangener Taten geführt werden, zulässt. Diese, schon vom Verfassungsgeber selbst vorgesehene und damit verfassungsimmanente

---

<sup>383</sup> Müller, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 13.

Zentralisierungsermächtigung und potentielle „Schranke“ der Justizhoheit der Länder würde durch ihre Realisierung das Verfassungsrecht nicht verletzen, anders als es die Umgehung der Voraussetzungen des Art. 96 Abs. 2 GG durch die Einführung des § 11a StPO tut.

Ob ein solches Vorgehen aber politisch opportun und praktisch sinnvoll wäre und auf gesellschaftliche Akzeptanz stieße ist zu bezweifeln. Dies wurde bereits 1953 bis 1998 versucht, hat aber nie Mehrheiten bekommen und wurde letztlich ganz aufgegeben.<sup>384</sup> Andere Ausgestaltungsmöglichkeiten sind aber denkbar und nötig.

#### **d) Zweckmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne**

Wenn es, wie es die Gesetzesmaterialien darstellen, einer Beschleunigung und Steigerung der Effizienz der Strafverfahren, die gegen Soldaten der Bundeswehr wegen im Auslandseinsatz begangener Straftaten geführt werden und es einer „Vereinfachung“ der örtlichen staatsanwaltschaftlichen Zuständigkeit tatsächlich bedurft haben sollte und klar war, dass neben dem dezentralen Zuständigkeitssystem noch weitere Defizite bestehen, die viel erheblichere Zweifel an der Rechtsstaatlichkeit der bisher geführten Strafverfahren mit Einsatzbezug aufkommen lassen, stellt sich die Frage, ob es zur Verbesserung der Verfolgung von Einsatzstraftaten eines Gesetzesvorhabens wie des hier untersuchten tatsächlich bedurfte. Mithin ist zu hinterfragen, ob diese Initiative des Gesetzgebers zweckmäßig, angemessen und sinnvoll war und ob die Beeinträchtigung und der mit ihr verfolgte Zweck in recht gewichtetem und wohl abgewogenen Verhältnis zueinander stehen,<sup>385</sup> oder ob die Einführung einer zentralen Zuständigkeit nicht vielmehr in eine umfassendere Reform des gesamten Strafverfahrens gegen Soldaten der Bundeswehr hätte eingebettet oder durch eine solche hätte ersetzt werden sollen.

Dass die Rechtslage vor Einführung des § 11a StPO hinsichtlich der Zuständigkeit und vor allem den Ermittlungsmöglichkeiten der Staatsanwaltschaft im Einsatzland Probleme bereitete, ist nicht von der Hand zu weisen. Dass die Einführung eines zentralen Gerichtsstandes diese aber gelöst oder eine merkbare Verbesserungen gebracht hat oder noch bringen wird, muss bezweifelt werden.

Schon die bereits festgestellten Bedenken, vor allem jene verfassungsrechtlicher Art, sprechen gegen Angemessenheit und Zweckmäßigkeit des § 11a StPO und auch bei weiterer Betrachtung stehen den durch die Zuständigkeitskonzentration zu erwartenden Vorteilen Bedenken gegenüber, die die Einführung des § 11a StPO insgesamt als wenig zweckmäßig, nicht angemessen und unverhältnismäßig erscheinen lassen, sodass die Einführung der

---

<sup>384</sup> Vgl. zum ganzen auch *Görtemaker/Safferling*, Die Akte Rosenberg, S. 511 ff.

<sup>385</sup> *Pieroth/Schlink*, § 6, Rn. 289.

Vorschrift auch nicht, wie es im Gesetzgebungsverfahren behauptet wurde, aus rechtsstaatlicher Sicht geboten war.<sup>386</sup>

**aa) Die Einführung des § 11a StPO umgeht Art. 96 Abs. 2 GG und schafft verfassungsrechtliche Probleme**

Gegen die Zweckmäßigkeit und Angemessenheit der Einführung des zentralen Gerichtsstandes in Kempten sprechen schon die mit § 11a StPO verbunden rechtlichen, insbesondere verfassungsrechtlichen Bedenken: Wie gesehen wird es nun die Staatsanwaltschaft Kempten sein, die nach Bekanntwerden erster Verdachtsmomente, etwa durch Strafanzeige, Strafantrag oder durch eine Abgabe eines wehrdisziplinarrechtlichen Vorgangs gem. § 33 Abs. 3 WDO, regelmäßig angerufen wird. Zukünftig werden sich wohl nahezu alle einschlägigen Verfahren bei dieser konzentrieren. Daraus folgen eine Ausübungsverhinderung und damit ein faktisch und mittelbarer Eingriff in die durch das Grundgesetz geschützte Justizhoheit der Länder.

Auch Art. 96 Abs. 2 GG ist durch die Einführung des § 11a StPO betroffen, da es mit der Einführung des zentralen Gerichtsstandes durch Bundesgesetz, aber bei Gerichten des Landes Bayern, zu einer Umgehung des Art. 96 Abs. 2 GG gekommen ist.

Vor dem Hintergrund des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und dem Umstand, dass das nicht anhand gesetzlicher Kriterien geleitete Wahlrecht der Staatsanwaltschaft zwischen parallel bestehenden Gerichtsständen verfassungswidrig ist, ist § 11a StPO als neu hinzugetretene Auswahloption zwar nicht unmittelbar selbst verfassungswidrig, den nach Ausübung des verfassungswidrigen Wahlrechts bei den für die Stadt Kempten zuständigen Gerichten zur Anklage gebrachten Verfahren wohnt gleichwohl der rechtsstaatliche Makel inne, dass es nicht das Gesetz, sondern ein Staatsanwalt war, der den Richter, der über die Strafbarkeit des oder der Angeklagten zu urteilen hat, bestimmte.

**bb) Abschaffung der Eilzuständigkeitsabsprachen und Schaffung einer zentralen Verfolgungszuständigkeit**

Eindeutig zu begrüßen ist, dass mit der Staatsanwaltschaft Kempten nun, vor allem auch bei Gefahr im Verzug, immer und ohne dass vorab potentiell zeitraubende Zuständigkeitsfragen gelöst werden müssen, eine einzige Staatsanwaltschaft angerufen werden kann, deren Zuständigkeit sich aus dem Gesetz ergibt. Damit besteht seit dem 01.04.2013 kein Bedürfnis mehr auf die rechtswidrige Absprachepraxis zu Gunsten der Staatsanwaltschaft Potsdam oder auf irgendeine andere, gesetzlich nicht vorgesehene, staatsanwaltliche Eilzuständigkeit

---

<sup>386</sup> So aber *Heinen*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 1.

zurückzugreifen. Mit § 11a StPO ist nun die Staatsanwaltschaft Kempten befugt, eine bei ihr angezeigte Straftat oder ein durch sie eingeleitetes Verfahren bis zur Einstellungs- oder Anklagereife „auszuermitteln“, um sodann ein, i.d.R. für Kempten zuständiges, Gericht mit der Sache zu befassen. Einer Abgabe des Verfahrens an die oder mehrere nach § 8 Abs. 2 StPO zuständige/n Staatsanwaltschaft/en nach Anordnung oder Koordination erster Eilermittlungen, wie es zuletzt durch die Kraft rechtswidriger Absprache zuständige Staatsanwaltschaft Potsdam praktiziert wurde, bedarf es nun nicht mehr. So ist jedenfalls durch die Abschaffung dieser gesetzeswidrigen Zuständigkeitspraxis in rechtsstaatlicher Hinsicht eine Verbesserung eingetreten.

Es wurde, da § 11a StPO einen besonderen Gerichtsstand regelt, der neben die allgemeinen tritt, mit der Einführung dieser Vorschrift zwar nicht rechtlich, wohl aber, da das Wahlrecht der Staatsanwaltschaft im absoluten Regelfalle nur durch eine Anklage zu einem für die Stadt Kempten zuständigen Gericht sachgerecht ausgeübt sein wird, faktisch die aus der Anwendung des § 8 Abs. 2 StPO resultierende „Splitterzuständigkeit“ abgeschafft. Dies wird der Praxis eine Vereinfachung bescheren und die einschlägigen Verfahren, jedenfalls in ihrer Anfangsphase, schneller und effizienter gestalten können. Es ist aber durchaus fraglich, ob durch die Einführung des zentralen Gerichtsstandes in Kempten in Gesamtheit eine schnellere und effizientere Strafverfolgung auf den Weg gebracht wurde:

Zwar waren die Eilzuständigkeitsabsprache zugunsten der Staatsanwaltschaft Potsdam rechtswidrig, § 11a StPO ist es aber ebenso. Entgegen mancher Äußerungen im Zuge der Gesetzesberatungen<sup>387</sup> war auch die „Gefahr“, dass wegen desselben Tatvorwurfs bei mehreren Staatsanwaltschaften gegen als Mittäter Beschuldigte parallel ermittelt und sodann bei verschiedenen Gerichten angeklagt hätte werden können, eher theoretischer Natur: In den Fällen mit mehreren Verdächtigten, ob nun Soldaten oder Zivilisten, und mehreren örtlichen Zuständigkeiten ist es tägliche staatsanwaltschaftliche Praxis eine Einigung darüber zu erreichen, welche Staatsanwaltschaft das Verfahren im Ganzen führt. Nennenswerte Verzögerungen, jedenfalls solche die sich über mehrere Tage erstrecken, waren oder sind hierdurch in aller Regel nicht zu befürchten,<sup>388</sup> sodass es auch insoweit kaum zu erheblichen Verzögerung der einschlägigen Ermittlungsverfahren gekommen sein dürfte.

#### **cc) Die Möglichkeit, Beobachtungsverfahren in Kempten zu führen**

Da mit der Staatsanwaltschaft Kempten nun eine Strafverfolgungsbehörde existiert, die für Straftaten während des Dienstes in besonderer Auslandsverwendung regelmäßig zuständig ist (jedenfalls soweit der GBA keinen bewaffneten Konflikt und damit seine alleinige

<sup>387</sup> Vgl. Die Rede des MdB *Sensburg*, Plenarprotokoll des BT 17/181, S. 21656.

<sup>388</sup> *Müller*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 2.

Verfolgungszuständigkeit annimmt) kann diese, dem Legalitätsprinzip und Untersuchungsgrundsatz folgend, auch von Amts wegen, etwa weil sie aus der Presse oder durch andere Kanäle Tatsachen wahrnimmt, die den Anfangsverdacht einer verfolgbaren Straftat rechtfertigen, selbst ein Ermittlungsverfahren oder, als Vorstufe eines Ermittlungsverfahrens, ein Beobachtungsverfahren einleiten und ggf. zunächst gegen Unbekannt führen.

So hat die Staatsanwaltschaft Kempten etwa im Jahre 2012, als sie zwar noch nicht bundesweit, wohl aber bayernweit, zentral zuständig war, drei solcher Verfahren von Amts wegen eingeleitet, musste zwei von diesen aber an die jeweils zuständige außerbayrische Staatsanwaltschaft abgeben.<sup>389</sup> Hieraus resultierende Verzögerungen, wenn sie wohl auch vernachlässigbar sein mögen, können nun, da eine Abgabe der Verfahren nicht mehr erforderlich ist, vermieden werden.<sup>390</sup>

Zwar wäre es auch bereits vor der Einführung des § 11a StPO durch jede, potentiell nach § 8 Abs. 2 StPO zuständige Staatsanwaltschaft möglich gewesen ein Ermittlungsverfahren von Amts wegen einzuleiten bzw. ein Beobachtungsverfahren zu führen, in der Praxis ist dies aber wohl bereits daran gescheitert, dass jede der Standortstaatsanwaltschaften nicht unterbelastet war und man sich für Auslandseinsätze der Bundeswehr schlicht nicht, jedenfalls nicht primär, zuständig fühlte. Wurde aus den Medienberichten der Standort des Soldaten nicht bekannt, konnte die entsprechende Staatsanwaltschaft ihre Zuständigkeit nicht erkennen, sodass die überkommene Rechtslage bewirkte, dass die Prüfung eines Anfangsverdachtes in solchen Fällen unterblieb.<sup>391</sup>

Ein eigens oder überwiegend für soldatische Auslandskriminalität zuständiger Dezernent der Staatsanwaltschaft Kempten wird aufgrund seiner Spezialzuständigkeit hierfür aber besonders sensibel sein, von Amts wegen tätig werden oder gar aktiv nach Tatsachen forschen können, die den Anfangsverdacht einer in besonderer Auslandsverwendung begangenen Straftat eines Soldaten der Bundeswehr rechtfertigen.

#### **dd) Verfahrensbeschleunigung und Effizienzsteigerung durch Spezialisierung**

Weiter spricht für die Einführung des bundeseinheitlichen Gerichtsstandes, dass ein solcher, wie gesehen, durchaus als geeignet angesehen werden kann bei den, nun in sehr überschaubarer Anzahl vorhandenen, gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Sachbearbeitern Spezialwissen herauszubilden. Mit einer konzentrierten Behandlung der einschlägigen Strafverfahren in Kempten, einer Spezialisierung einzelner Dezernenten auf

---

<sup>389</sup> Pollert, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 6.

<sup>390</sup> Pollert, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 4 f.

<sup>391</sup> Pollert, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 4 f.

diese Verfahren und, hierdurch bedingt, durch eine wiederholte Befassung der behördenintern zuständigen Juristen mit Fragestellungen aus den Bereichen des besonderen militärischen Strafrechts, des Völker- und Einsatzrechts sowie mit militärischen, politischen und sozialen Bedingungen und den Folgen eines Dienstes in besonderer Auslandsverwendung kann es in der Tat so sein, dass es bei der Kemptner Justiz zu einer Bildung von besonderem, für eine sachgerechte Bearbeitung der einschlägigen Verfahren förderlichem Wissen kommt. Dieses einmal erworbene Grundwissen lässt sich sodann auch in späteren Verfahren fruchtbar machen und muss für diese nicht erstmalig erworben werden. Durch eine vertiefte und wiederholte Befassung können die Kemptner Staatsanwälte militärische Abläufe und Notwendigkeiten kennen und verstehen lernen und Arbeitsweisen entwickeln um die, aufgrund des § 11a StPO nun bei ihnen geführten, Verfahren möglichst effizient, schnell und gründlich aufzuklären. Militärisches Fachwissen wird nicht zuletzt deshalb förderlich sein, da im Rahmen des Ermittlungsverfahrens, vor wie nach der Einführung des § 11a StPO, eine Amtshilfe durch die Bundeswehr eine erhebliche Rolle spielt und eine Amtshilfe, bzw. ihr effizienter und sachgerechter Gebrauch, auch die Kenntnis der Strukturen des Helfenden und das auf und durch diesen anzuwendende Recht voraussetzt.<sup>392</sup>

Durch die Spezialisierung kann sich ein Verständnis für Nöte, Bedürfnisse, Sorgen und Ängste der Beschuldigten, oder der als Zeugen an den Verfahren beteiligten, Soldaten entwickeln, welches bei der Beantwortung der Frage ob ein hinreichenden Tatverdacht anzunehmen ist, etwa ob schuldhaft gehandelt wurde, hilfreich sein kann. Neben fachspezifischem Wissen kann sich so auch ein besonderes „Fingerspitzengefühl“ im Umgang mit den soldatischen Verfahrensbeteiligten entwickeln, welches sich nur durch wiederholte Befassung und Routine und nicht oder nur beschränkt durch ein theoretisches Studium aneignen lässt.

Dadurch, dass sich neben der Staatsanwaltschaft Kempten nun wohl ausschließlich Kemptner Richter den Verfahren, auf die § 11a StPO anwendbar ist, widmen, wurde die Voraussetzung dafür geschaffen, dass auch bei diesen dieses fachspezifische Wissen und Können entstehen kann, womit sich diese potentiell schneller und eindeutiger ein Urteil über das Unrecht der Tat und die Schuld des Angeklagten bilden und so möglicherweise ein gerechteres Urteil sprechen können.

Eine Spezialisierung ist dem deutschen Justizsystem auch bekannt und hat sich bewährt:<sup>393</sup>

Hier seien, auf zivilrechtlichem Gebiet, etwa die für einen bestimmten Rechtsbereich zuständigen Gerichte der Arbeits-, Sozial-, Finanzgerichtsbarkeit, die Wehrdienstgerichte als besondere Verwaltungsgerichte und, auf staatsanwaltschaftlicher Seite, die Einrichtung

---

<sup>392</sup> Pollert, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 8.

<sup>393</sup> Beck, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 1.

diverser Schwerpunktstaatsanwaltschaften, etwa für den Bereich der Wirtschaftskriminalität und nicht zuletzt auch die diversen Fachanwaltschaften genannt. Auch bestand schon vor § 11a StPO mit §§ 10 und 10a StPO in einem weiten Sinne eine Spezialisierung in Form einer Sonderzuständigkeit, die zum Teil auch für Auslandseinsätze der Bundeswehr, etwa für die Anti-Piraterie-Mission Atalanta vor dem Horn von Afrika, anwendbar war.<sup>394</sup> Es liegt auf der Hand, dass Spezialisierung zur Herausbildung einer besonderen Kompetenz der spezialisierten Personen beitragen kann und dass diese Kompetenz einem effektiven, schnellen und gründlichem Arbeiten nicht hinderlich ist.

Die in den Gesetzesmaterialien jedenfalls anklingende und vom Gesetzgeber wohl vorausgesetzte Annahme, dass sich diese durchaus positiven Aspekte auch – messbar – positiv auf die Effizienz und Dauer der Verfahren und auf die Qualität der Rechtsprechung auswirken, impliziert aber auch die Annahme, dass die überkommene Rechtslage, über die Zuständigkeitsproblematik hinaus, weder den Anforderungen an eine effiziente Strafverfolgung noch den Besonderheiten der Verfahren, an denen im Ausland eingesetzte Soldaten beteiligt waren, gerecht wurde,<sup>395</sup> sondern dass diese Verfahren vor Einführung des § 11a StPO, unabhängig von den nicht zu bestreitenden Problemen, die aus der dezentral organisierten Zuständigkeit resultierten, als zu lang und ineffizient angesehen werden mussten, und dass fehlendes Fachwissen hierfür jedenfalls mit ursächlich war. Dies darf jedoch bezweifelt werden:

Zwar ist es unstreitig so, dass der Staat ein Interesse daran haben muss, dass ein gerichtliches Verfahren, insbesondere das Strafverfahren, möglichst rasch nach dem Bekanntwerden des Anfangsverdachts rechtsförmig zum Abschluss gebracht wird, nicht zuletzt da das nicht zur Disposition der Beteiligten stehende Beschleunigungsgebot einen entsprechenden Anspruch des Beschuldigten (Soldaten) normiert.<sup>396</sup> Eine Verfahrensbeschleunigung darf sich jedoch selbstredend nicht negativ auf die Gründlichkeit und damit der Qualität der Untersuchung auswirken. Das Verfahren soll so lange dauern wie es muss, und nicht länger. Es soll und darf aber auch nicht über Gebühr verkürzt werden.

Es dürfte ebenso unstreitig sein, dass den Beschuldigten allein die Tatsache, dass ein Strafverfahren gegen ihn geführt wird, insbesondere wenn sich dieses über einen langen Zeitraum erstreckt, auch dann erheblich belastet, wenn es mit einer Einstellung nach § 170 Abs. 2 S. 1 StPO oder einem Freispruch endet. Natürlich begehrt sowohl der Betroffene – hier der Soldat – als auch die Allgemeinheit möglichst bald Rechtssicherheit über das Vorliegen einer Strafbarkeit. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass die vor dem 01.04.2013 wegen

---

<sup>394</sup> Konrad, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 2.

<sup>395</sup> BT-Drs. 17/9694, S. 1.

<sup>396</sup> Konrad, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 3

Einsatztaten geführten Strafverfahren eine überdurchschnittliche Dauer aufwiesen. Nennenswerte Klagen hat es nicht gegeben.<sup>397</sup>

In diesem Zusammenhang wurde auch im Gesetzgebungsverfahren vor der Einführung des § 11a StPO der eingangs erwähnte „Checkpoint-Fall“ als Beispiel zitiert und es wurde kritisiert, dass sich die Ermittlungen über immerhin ca. acht Monate erstreckt hätten, bis das Verfahren schließlich mit einer Einstellung endete.<sup>398</sup> Zwar sind acht Monate eine lange Zeit, doch gilt es zu beachten, dass dieses Verfahren wegen des Verdachts diverser Tötungsdelikte, also schwerster Verbrechen, geführt wurde, dass auch ein Verstoß gegen das humanitäre Völkerrecht nicht auszuschließen war und dass die verfahrensführende Staatsanwaltschaft eine Rekonstruktion der Geschehnisse auf einem Übungsplatz der Bundeswehr für notwendig hielt, nicht zuletzt um sich ein Bild über die Auswirkungen der Waffenwirkung zu machen. Weiterhin befand sich der Tatort im Ausland und staatsanwaltschaftliche Ermittlungen konnten dort nicht durchgeführt werden. Unter diesen Vorzeichen, insbesondere da man den Sachverhalt unter Beobachtung der Presse mit größtmöglicher Gründlichkeit aufklären wollte, relativiert sich eine Verfahrensdauer von ca. acht Monaten. Es ist so, dass durch einige wenige Verfahren, etwa das Beschriebene, der nicht zutreffende Eindruck entstanden ist, dass in einer Vielzahl der Verfahren (zu) lange ermittelt wurde und dass dies den Soldaten nicht zumutbar war.<sup>399</sup>

Jedenfalls lässt sich feststellen, dass die Verfahrensdauer maßgeblich von tatsächlichen Besonderheiten des Einzelfalls und nicht etwa von fehlendem Fachwissen beeinflusst wurde. Es ist allgemein zu wünschen, dass Straf- aber auch Zivilverfahren beschleunigt werden. Angesichts klammer öffentlicher Haushalte und der daraus resultierenden Verschlinkung der Justiz bei z.T. steigenden Fallzahlen ist dies jedoch in absehbarer Zeit nicht zu erwarten.

Dem Bund als Dienstherrn erwächst aus dem Wehrdienstverhältnis und aus § 31 SG gegenüber den Soldaten, die er in besondere Auslandsverwendungen schickt sowie deren Angehörigen, eine besondere Fürsorgepflicht, die ihm auch eine rasche Aufarbeitung strafrechtlicher Vorwürfe gebietet. Mit Art. 6 EMRK, i.V.m Art. 19 Abs. 4 GG besteht eine solche Verpflichtung aber auch gegenüber jedem zivilen Beschuldigten, sodass es auch und gerade vor dem Hintergrund des in Art. 3 Abs. 1 GG normierten Gleichheitsgrundrechts und der Tatsache, dass die Bundesrepublik Deutschland nicht nur Bundeswehrangehörige, sondern auch Bundes- und Landespolizeibeamte in den Auslandseinsatz entsendet, nicht nachvollziehbar erscheint, dass Soldaten gegenüber Polizeibeamten, aber auch gegenüber

---

<sup>397</sup> Surmann, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 3.

<sup>398</sup> Surmann, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 3.

<sup>399</sup> Konrad, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 5.



zivilen Beschuldigten, derart bevorzugt behandelt werden, dass für sie – und nur für sie – ein besonderer Gerichtsstand eingeführt wurde.<sup>400</sup>

Die Annahme, dass es durch § 11a StPO zu einer Beschleunigung und Steigerung der Effizienz der einschlägigen Strafverfahren kommen werde setzt auch voraus, dass ein solches Wissen, insbesondere auf Seiten der Staatsanwaltschaft, im Rahmen einer sachgerechten und effizienten Bearbeitung der Verfahren überhaupt nötig ist und, zum anderen, dass dieses Wissen durch die Einführung des zentralen Gerichtsstandes in Kempten erreicht werden kann. Beides erscheint fraglich. Fehlende völkerrechtliche oder dienstrechtliche Kenntnisse oder nicht vorhandenes Wissen von militärischen Abläufen oder Notwendigkeiten haben keine erhebliche Auswirkungen auf die Dauer der Verfahren:

Wie bereits oben ausgeführt ist es die originäre berufliche Aufgabe eines Richters oder Staatsanwalts sich mit unbekannten Sachverhalten und Fragestellungen auseinanderzusetzen, diese unter einen Rechtssatz zu subsumieren und den Lebenssachverhalt einer vertretbaren juristischen Lösung zuzuführen.<sup>401</sup> Hierbei ist keineswegs notwendig, das für den Einzelfall notwendige rechtliche Wissen auswendig parat oder in Form von Fachliteratur griffbereit im Regal stehen zu haben. Recherche in Literatur und Datenbanken ist, wie das Befragen von Zeugen und Sachverständigen, richterlicher und staatsanwaltschaftlicher Berufsalltag.

Gerade in Fällen mit Auslandsberührung und besonders in solchen die zum Teil militärischen Konflikten entspringen, wird nicht die Subsumtion unter den Straftatbestand oder den Tatbestand einer Ermittlungsbefugnis der StPO, also die Beantwortung von Rechtsfragen, auch solchen aus dem völker- oder dienstrechtlichen Bereich, das Gros der aufzuwendenden Zeit in Anspruch nehmen, sondern das Ermitteln des zu untersuchenden Sachverhalts wie er sich im Einsatzland zugetragen hat, wird diese Zeit für sich beanspruchen. Genau so verhielt es sich auch im als Beispiel angeführten „Checkpoint-Fall.“

Da es auch einem über umfangreiches Spezialwissen auf dem Gebiet des Völkerrechts, des Wehrstrafrechts oder des Dienst- und Disziplinarrechts verfügenden Staatsanwalt nicht möglich ist, sich mit oder zur Truppe in das Einsatzland zu begeben und dort strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen durchzuführen und man sich sowohl vor als auch nach dem Inkrafttreten des § 11a StPO der Hilfe der im Einsatzland dienenden Disziplinarvorgesetzten und Feldjäger bedienen muss und regelmäßig nur die von diesen, auf Grundlage der WDO gewonnenen, Ermittlungsergebnisse im Strafverfahren verwerten kann, tritt die (angebliche) Notwendigkeit, besondere Sachkenntnis bei einer Staatsanwaltschaft herauszubilden, hinter das viel gewichtigere Bedürfnis auch unmittelbar im Einsatzland und zeitnah nach Bekanntwerden des Anfangsverdachts Ermittlungsmaßnahmen auf Grundlage der StPO

---

<sup>400</sup> Konrad, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 7.

<sup>401</sup> Jeßberger, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 7; Müller, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 4.

durchführen zu können zurück und wirkt sich auf die Dauer oder Rechtsstaatlichkeit der Verfahren gegen Soldaten der Bundeswehr wegen in besonderer Auslandsverwendung begangener Straftaten kaum aus.

Auch ist keine besondere, über die allgemein vorhandene hinausgehende, Kenntnis der Staatsanwälte und Richter vom Beruf des Soldaten oder von innermilitärischen Vorgängen nötig. Richter wie auch Staatsanwälte haben alltäglich mit Verfahrensbeteiligten verschiedenster Berufsgruppen umzugehen, deren Lebensbedingungen, also auch ihr berufliches Umfeld, sie etwa bei der Begutachtung der Pflichtwidrigkeit einer Handlung, der persönlichen Vorwerfbarkeit der Tat oder bei der Ermittlung der gerechten Strafe zu würdigen haben. Um etwa ein ärztliches Fehlverhalten feststellen und würdigen zu können, ist es nicht notwendig, dass der Prüfende fachmedizinisch ausgebildet oder selbst Arzt ist,<sup>402</sup> sodass dieses Richten und Staatsanwälten auch in Bezug auf Soldaten gelingen wird. Im Zweifelsfall und für Detailfragen kann sich, wie allgemein üblich, sachverständiger Hilfe bedient werden.

Wie oben gesehen ist § 11a StPO zwar theoretisch geeignet Spezialwissen bei den nun zentral zuständigen Richtern und Staatsanwälten entstehen zu lassen, die tatsächlich sehr geringen Fallzahlen sprechen aber gegen die Annahme, dass dies zeitnah und umfassend geschehen wird: Die wenigsten der wenigen Verfahren, die wegen einer Straftat geführt werden, deren Begehung einem Soldaten der Bundeswehr in besonderer Auslandsverwendung vorgeworfen wird, werden tatsächlich umfangreiches völkerrechtliches, dienstrechtliches oder tatsächlich militärisches Fachwissen erfordern.<sup>403</sup> Es ist also durchaus zu bezweifeln ob es nötig war den zentralen Gerichtsstand für alle soldatischen Auslandstaten anzuordnen.<sup>404</sup>

Hinzu kommt, dass mit dem – zu Recht – weiten Verständnis des GBA von der Vorschrift des § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG, Straftaten mit einem Bezug zu einem nationalen oder internationalen bewaffneten Konflikt der Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft und dem Amts- und Landgericht Kempten entzogen sind.<sup>405</sup>

Es ist auch nicht so, dass mit der Einführung des § 11a StPO für die Kriegsverbrechen über § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG nun ausschließlich das OLG München zuständig ist. Eine solche Konzentration der gerichtlichen Zuständigkeit ist bei Einführung des VStGB zugunsten der Möglichkeit einer Zuständigkeitsbestimmung durch den BGH nach § 13a StPO im Hinblick auf eine größere Flexibilität unterblieben.<sup>406</sup> Gerade in den rechtlich und tatsächlich

---

<sup>402</sup> *Surmann*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 4.

<sup>403</sup> *Müller*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 3.

<sup>404</sup> *Konrad*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 4.

<sup>405</sup> *Jeßberger*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 7.

<sup>406</sup> Vgl. BT-Drs. 8978, S. 6; So auch *Jeßberger*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 7.

problematischen und interessanten Fällen wird § 11a StPO also ins Leere laufen und eine einheitliche staatsanwaltschaftliche Ermittlungsbehörde nicht existieren.<sup>407</sup>

Die wenigen der zu erwartenden Anklagen könnten sich gerichtsintern noch auf verschiedenen Spruchkörper verteilen, deren Besetzung aufgrund der gerichtlichen Geschäftsverteilung variiert und nicht gesetzlich gesteuert werden kann, sodass die Anzahl der bei jedem einzelnen Richter wegen § 11a StPO geführten Verfahren nur gering ausfallen und einen sehr überschaubaren Prozentsatz seiner Arbeitszeit einnehmen wird.<sup>408</sup>

#### ee) **Das Entstehen einer ungebührlichen Nähe der Justiz zu den Streitkräften**

Nicht zuletzt ist auch zu fragen, ob eine Spezialisierung und die Konzentration der Verfahren bei nur einer Staatsanwaltschaft – und bei dieser auf eine nur geringe Anzahl von Dezernenten – und auf eine nun überschaubare Anzahl von Kemptner Richtern nicht mehr rechtsstaatliche Bedenken schafft, als dass sie positive Auswirkungen mit sich bringt. Zwar versteht sich die Staatsanwaltschaft als „objektivste Behörde der Welt“ und auch die Kemptner Staatsanwälte und Richter werden sich als objektiv, neutral und nur dem Gesetz verpflichtet verstehen und den Anspruch an sich haben, ihre Entscheidungen ohne Ansehung der Person des Beschuldigten oder seines Standes zu treffen, doch geht mit einer Spezialisierung zwangsläufig auch eine besondere Verbundenheit und Auseinandersetzung des Spezialisierten mit dem speziellen Sachgebiet und den anderweitig betroffenen Personen einher. Ein besonderes Wissen um rechtliche und tatsächliche Fragen aus dem Bereich der Bundeswehr und ihrer Auslandseinsätze und ein Verständnis für die Sorgen und Nöte der Soldaten kann leicht zu einer kritischen Nähe der Justizorgane zur Truppe führen, die geeignet ist, die Entscheidungen der Justizbeamten zu beeinflussen und Zweifel an der Objektivität und Neutralität aufkommen lassen kann. Dies etwa auch deshalb, da es nicht auszuschließen und nicht unwahrscheinlich ist, dass sich Staatsanwälte, in deren Lebenslauf die Bundeswehr eine Rolle gespielt hat oder noch spielt, etwa weil sie als Wehrdienstleistende oder Zeitsoldaten gedient haben oder Reservisten sind, für die Position des für die § 11a-Verfahren zuständigen Dezernenten bewerben werden.

Auch ist, im Gegensatz zum Richter, weder die Staatsanwaltschaft oder der Generalbundesanwalt als Behörde, noch der einzelne Staatsanwalt oder Bundesanwalt, unabhängig. Die Staatsanwaltschaften sind hierarchisch organisiert und die Beamten der Staatsanwaltschaft haben den dienstlichen Anweisungen ihres Vorgesetzten Folge zu leisten, § 146 GVG. Sie unterliegen hinsichtlich Aufsicht und Leitung letztlich den Weisungen des Bundes- bzw. Landesjustizministers, § 147 Nr. 1, 2 GVG, also der Exekutive, der auf

---

<sup>407</sup> Jeßberger, HRRS 2013, S. 119, 121; Satzger/Schluckebier/Widmaier, *Börner*, StPO, § 11a, Rn. 3.

<sup>408</sup> Müller, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 3.

Bundesebene auch die Streitkräfte zuzuordnen sind. Der Generalbundesanwalt und die Bundesanwälte werden auf Vorschlag des Bundesministers der Justiz vom Bundespräsidenten ernannt, § 149 GVG. Eine, wenn auch nicht direkte und offensichtliche, politische Einflussnahme ist so nicht vollends auszuschließen.

Dass die Kempten Justiz mit § 11a StPO nun näher an die Streitkräfte rückt und die Zuständigkeitsdiversität verloren geht, lässt jedenfalls nicht auf eine größere staatsanwaltschaftliche Unabhängigkeit schließen.<sup>409</sup> Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass schon vor der Einführung des § 11a StPO Staatsanwälte der Staatsanwaltschaft Kempten gemeinsam mit Rechtsberatern der Bundeswehr ausgebildet wurden und zwischen den Rechtsberatern des Einsatzführungskommandos und der Staatsanwaltschaft Potsdam regelmäßig gemeinsame Besprechungen über die Besonderheiten der Auslandseinsätze stattfanden.<sup>410</sup>

Die auf Seiten der Staatsanwaltschaft, bei Gericht und in Reihen der Bundeswehr handelnden Personen, etwa Rechtsberater, hohe Disziplinarvorgesetzte oder militärische Führer, werden regelmäßig und über einen langen Zeitraum hinweg identisch sein, sodass diese zwangsläufig persönlich bekannt werden und es so, wenn auch ungewollt und unbemerkt, zu einer nicht mehr sachgerechten Nähe und Beeinflussung der Entscheidungen der Justizbeamten kommen kann. Schon allein die Vermutung, dass Soldaten eine, wenn auch unbeabsichtigte, besondere gerichtliche und staatsanwaltliche Behandlung zu Teil werden könnte, kann die Kemptner Justiz einem erhöhten medialen Druck aussetzen<sup>411</sup> und ist geeignet die öffentliche Akzeptanz des zentralen Gerichtsstandes und der in Kempten gesprochenen Strafurteile, das Vertrauen in die Neutralität der Justiz und damit den Rechtsfrieden zu gefährden, was es nicht nur vor dem Hintergrund der unrühmlichen Geschichte der Militärjustiz auf deutschem Boden unbedingt zu vermeiden gilt.

**ff) Keine Regelungslücke; § 11a StPO als besonderer, nicht ausschließlicher, Gerichtsstand**

Auch vor der Einführung des § 11a StPO konnte für jeden Fall in dem einem Soldaten die Begehung einer Straftat im Einsatzland vorgeworfen wurde, eine im Inland zuständige Staatsanwaltschaft bestimmt werden. Zumindest durch das Abstellen auf den letzten inländischen Standort war mit § 8 Abs. 2 StPO in jedem denkbaren Fall eine gerichtliche und über § 143 Abs. 1 S. 1 GVG auch eine staatsanwaltschaftliche Zuständigkeit zu bestimmen.

Es ist auch nicht plausibel, jedenfalls erscheint es doch äußerst fraglich, dass das Ermitteln der im Inland zuständigen Staatsanwaltschaft bei einer Tat im Aufnahmestaat zu einer derartigen,

---

<sup>409</sup> Müller, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 9 f.

<sup>410</sup> Müller, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 10.

<sup>411</sup> Müller, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 13.

nicht hinnehmbaren, Verzögerung der Ermittlungsverfahren beigetragen haben soll, wie es im Gesetzgebungsverfahren und in den Gesetzesmaterialien wiederholt und hartnäckig behauptet wurde. Sobald Verdachtsmomente vorlagen und sich der Verdacht gegen einen oder mehrere Beschuldigte/n konkretisiert hat, wäre mit geringem Zeiteinsatz und Rechercheaufwand der letzte inländische Standort und damit auch die für diesen Ort zuständige Staatsanwaltschaft zu ermitteln gewesen. Diese hätte sodann kurzfristig angerufen werden und über die einzuleitenden Maßnahmen entscheiden können. Die Kameraden der im Auslandseinsatz eingesetzten Soldaten, jedenfalls aber ihre Vorgesetzten oder die den Einsatz führenden und koordinierenden Stellen, wissen regelmäßig aus welchen inländischen Standorten diese in den Einsatz entsandt wurden. So wird dies auch sein, wenn sich ein Soldat einer Straftat verdächtigt gemacht hat. Bei lebensnaher Betrachtung wäre es wohl, gerade in militärischen Strukturen und bei Bedarf unter Zuhilfenahme von Fernkommunikationsmitteln, zu jeder Zeit kurzfristig möglich gewesen die vorgenannten Personen oder Institutionen nach dem letzten inländischen Standort des Soldaten zu befragen. Mit der Antwort auf diese Frage wäre so auch die für diesen zuständige Staatsanwaltschaft zur Kenntnis gebracht worden. Das dieser Vorgang bei entsprechender Anstrengung, unterstützt durch Fernkommunikationsmittel, mehr als nur wenige Stunden, gar Minuten, in Anspruch genommen haben würde, ist abwegig.

Eine ausfüllungsbedürftige Regelungslücke und ein aus diesem Grunde bestehender, gar dringender, Regelungsbedarf bestanden nicht.<sup>412</sup> § 11a StPO trifft, indem er einen besonderen Gerichtsstand einführt, der neben die schon vor seiner Einführung bestehende Zuständigkeit der Justiz am letzten inländischen Standort tritt, „nur“ eine ergänzende Regelung, die die nach den Gesetzesmaterialien „unübersichtliche Zuständigkeitsverteilung“ nicht beseitigt, sodass diese Norm zwar faktisch eine (verfassungswidrige) Konzentration der einschlägigen Strafverfahren bewirken mag, in rechtlicher Hinsicht aber nur eine Flexibilisierung des Zuständigkeitssystems bewirkt hat.<sup>413</sup>

#### **gg) Standortwahl**

Auch die Entscheidung, den zentralen Gerichtsstand bei der für die Stadt Kempten im Allgäu zuständigen Justiz einzurichten, wirft Fragen auf: Als Grund für die Wahl gerade dieses Standorts wurde angeführt, dass die Staatsanwaltschaft Kempten bereits aufgrund des Erlasses des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz als Schwerpunktstaatsanwaltschaft für den Bereich des Freistaates Bayern für die Verfolgung von Straftaten, die Soldaten in Ausübung des Dienstes im Rahmen von Auslandseinsätzen zur Last gelegt wurden, zuständig war und daher bei den Kemptener Justizbehörden bereits entsprechende Erfahrungen vorhanden

---

<sup>412</sup> Jeßberger, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 6.

<sup>413</sup> Jeßberger, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 9.

gewesen seien, die bei der Ausdehnung der örtlichen Zuständigkeit auf das gesamte Bundesgebiet hätten nutzbar gemacht werden können.<sup>414</sup> Die Standortwahl wurde also durchaus an sachlichen Kriterien geleitet und sicherlich spricht die Tatsache, dass sich die Staatsanwaltschaft Kempten bereits vor dem 01.04.2013, seit dem Jahre 2010, mit, wenn auch wenigen, einschlägigen Verfahren befasst hat, erstes Wissen gesammelt und Infrastruktur aufgebaut hat, nicht gegen den Standort Kempten.

Es ist allerdings zu beachten, dass die Verfahren, auf die § 11a StPO nun anwendbar ist, vor der Einführung der Norm nur einen sehr geringen Anteil an den bei der Kemptner Staatsanwaltschaft insgesamt geführten Verfahren ausmachten. Wie schon aufgezeigt wurden bei der Staatsanwaltschaft Kempten, in ihrer Funktion als Schwerpunktbereichsstaatsanwaltschaft für Bayern, von 2010 bis 2012 nicht mehr als 15 solcher Verfahren geführt, wobei es sich hierbei vorwiegend um bundeswehrinterne Straftaten wie Gehorsamsverweigerung, Diebstahl und Missbrauch der Befehlsbefugnis handelte. Lediglich ein Verfahren wies einen Gefechtsbezug auf.<sup>415</sup> Es war keinesfalls so, dass die Staatsanwaltschaft Kempten zum Zeitpunkt der Einführung des § 11a StPO maßgeblich mit der Verfolgung soldatischer Auslandskriminalität und mit Verfahren, in denen es besondere völker- oder dienstrechtliche Fragestellungen zu bearbeiten galt, beschäftigt war. Vielmehr war dort seit dem Jahre 2010 lediglich ein Staatsanwalt mit der Hälfte seiner Arbeitszeit für die Bearbeitung der einschlägigen Verfahren eingeteilt und jedenfalls vor Einführung der Norm wurde mit nicht mehr als 50 jährlichen Verfahren gerechnet, sodass eine Personalverstärkung nicht zur Diskussion stand.<sup>416</sup>

Es wäre also, ohne dass erhebliche Aufwendungen finanzieller oder tatsächlicher Art zur Nichte gemacht worden wären, ohne weiteres möglich gewesen, die Justiz an einem anderen Gerichtsort für die aufgrund des § 11a StPO eingeleiteten Verfahren für zuständig zu erklären. Mit der Kemptner Justiz sind nun Richter und Staatsanwälte bundesweit zentral zuständig, die im Allgäu, dem bayrischen Voralpenland und damit im äußersten Süden der Bundesrepublik beheimatet sind. Es handelt sich, rein geografisch, um einen äußerst dezentral gelegenen zentralen Gerichtsstand. Da Standorte der Bundeswehr aus denen Soldaten in den Auslandseinsatz geschickt werden aber im gesamten Bundesgebiet angesiedelt sind, kann es durchaus vorkommen, dass auch ein in Schleswig-Holstein stationierter Soldat, der dort auch seinen zivilen Lebensmittelpunkt begründet hat, als Beschuldigter, aber auch als Zeuge oder

---

<sup>414</sup> BT-Drs.: 17/9694, S. 7.

<sup>415</sup> Bundeswehr-Strafsachen im Ausland: Zentraljustiz in Kempten nicht vor Spätherbst. In: Legal Tribune ONLINE, 04.06.2012, <http://www.lto.de/recht/nachrichten/n/bundeswehr-straftsachen-im-ausland-zentraljustiz-in-kempten-nicht-vor-spaetherbst/> (zuletzt aufgerufen am 22.10.2016).

<sup>416</sup> Bundeswehr-Strafsachen im Ausland: Zentraljustiz in Kempten nicht vor Spätherbst. In: Legal Tribune ONLINE, 04.06.2012, <http://www.lto.de/recht/nachrichten/n/bundeswehr-straftsachen-im-ausland-zentraljustiz-in-kempten-nicht-vor-spaetherbst/> (zuletzt aufgerufen am 22.10.2016).

durch die Tat Verletzter, nach Kempten reisen und dort an einer Hauptverhandlung teilnehmen muss. Dies ist weder unter ökonomischen, noch unter verfahrensökonomischen Gesichtspunkten als optimal zu bezeichnen und führt bei einer überwiegenden Zahl der Betroffenen dazu, dass sie in der Fremde vor einem Gericht stehen, dass zwar über militärische Abläufe Bescheid weiß, aber möglicherweise nichts von ihrem persönlichen Hintergrund versteht.<sup>417</sup>

Es ist aber zu beachten, dass im Falle einer Inlandstat die örtliche gerichtliche, und damit auch die staatsanwaltliche, Zuständigkeit regelmäßig zumindest aus zwei Rechtsgrundlagen hergeleitet werden kann, nämlich aus § 7 StPO, dem Gerichtsstand des Tatorts und aus § 8 StPO, dem Gerichtsstand des Wohnsitzes oder Aufenthaltsorts. Beide Orte können in den Sprengel ein und desselben Gerichtes fallen, aber auch die örtliche Zuständigkeit zweier Gerichte begründen.

Am Ort der Tat besteht regelmäßig das dringendste Aufklärungs- und Verfolgungsinteresse. Dort wurde der Rechtsfrieden, eben durch die Tat, am stärksten gestört. Dort befinden sich ggf. das Opfer oder das Tatobjekt und die Zeugen und das Tatortgericht hat Kenntnis über die räumlichen Verhältnisse und Gepflogen vor Ort. Mithin ordnet Nr. 2 S. 1 RiStBV an, dass die Ermittlungen grundsätzlich der Staatsanwalt führt, in dessen Bezirk die Tat begangen ist.

Hat der Täter seinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort nicht im Bezirk des Tatortgerichts, muss er auch hier eine, ggf. weite, Reise auf sich nehmen und sich in der Fremde einem Ermittlungsverfahren oder Strafprozess stellen. Man stelle sich etwa vor ein Flensburger begeht in Sonthofen eine Straftat. Auch und gerade im Hinblick auf den Opfer- und Zeugenschutz und aus Gründen der Verfahrensökonomie scheint dies hinnehmbar und sachgerecht.

Auf die hier untersuchten Verfahren treffen die für den Tatortgerichtsstand streitenden Gesichtspunkte aber nicht zu. Bei Auslandstaten ist der Gerichtsstand des Tatorts, § 7 StPO, nicht einschlägig. Vor diesem Hintergrund erscheint es hinnehmbar den, gegen den das Strafverfahren geführt wird, nach Kempten reisen zu lassen.

Indes, an Stelle der Stadt Kempten können ohne Not andere, geografisch zentralere und damit möglicherweise neutralere Standorte gefunden werden: Leipzig könnte als Sitz des BVerwG mit seinen Wehrdienstsenaten in Frage kommen. Im Zuständigkeitsbezirk der Potsdamer Justiz hat das Einsatzführungskommando der Bundeswehr seinen Sitz, sodass man auch diese Justizbehörden, wie einst vorgeschlagen,<sup>418</sup> hätte begünstigen können.

---

<sup>417</sup> DAV, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 3.

<sup>418</sup> Referentenentwurf eines Gesetzes für einen Gerichtsstand bei besonderer Auslandsverwendung der Bundeswehr, vom 28. April 2010, der Leipzig als Gerichtsort vorsieht.

Die Kemptener Justiz ist nach dem uneingeschränkten Wortlaut des § 11a StPO für alle Straftaten – ausgenommen für jene für die sich der GBA als verfolgungszuständig ansieht – und für alle Soldaten der Bundeswehr in besonderer Auslandsverwendung zuständig. Mithin unterfallen der Zuständigkeit der Kemptner Justiz also auch Straftaten, die von Soldaten der deutschen Marine in besonderer Auslandsverwendung begangen werden. Unter Außerachtlassung der erheblichen Entfernung des letzten inländischen Standorts des Marinesoldaten zum Gericht in Kempten, wird den Kemptner Richtern und Staatsanwälten etwa die Würdigung einer Körperverletzung eines U-Boot-Fahrers oder der Diebstahl eines Kampfschwimmers keine großen Schwierigkeiten bereiten. Denkbar sind aber auch Straftaten, die einen besonderen rechtlichen oder tatsächlichen maritimen Bezug aufweisen und bei denen es seerechtliche Fragestellungen oder den soldatischen Alltag an Bord eines Kriegsschiffes in den Blick zu nehmen gilt. Vor diesem Hintergrund ist auch das Verhältnis der Gerichtsstände nach §§ 10 und 10a StPO zu dem zentralen Gerichtsstand in Kempten problematisch. Soll das nach §§ 10 oder 10a StPO zuständige, in seerechtlichen und maritimen Fragen jedenfalls theoretisch kompetentere und näher am letzten Standort des Marinesoldaten gelegene, Gericht das Verfahren führen, oder soll § 11a StPO auch auf straffällig gewordenen Marinesoldaten anwendbar sein? Jedenfalls könnte nur durch letzteres das in Kempten möglicherweise vorhandene Fachwissen weiter gefördert oder vorhandenes Fachwissen für die entsprechenden Verfahren fruchtbar gemacht werden.

Es steht außer Frage, dass auch Richter und Staatsanwälte aus dem Allgäu Sachverhalte mit maritimen Bezug verstehen und sachgerecht würdigen können, sinnvoll und verfahrensökonomisch erscheint die Einbeziehung solcher Angelegenheiten in die Zuständigkeit des Kemptner Justiz aber nicht, sodass es der an der Staatsanwaltschaft Kempten wäre das Verfahren ggf. an die nach §§ 10 f. StPO zuständige Staatsanwaltschaft abzugeben oder die Sache bei einem der aufgrund dieser Vorschriften zuständigen Gericht anzuklagen. Die Gesetzesmaterialien schweigen zu dieser Frage jedenfalls völlig.

Festgehalten werden kann, dass es dem betroffenen Soldaten zumutbar ist an den zentralen Gerichtsort nach Kempten zu reisen und sich dort dem Strafverfahren zu stellen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn sachliche Gründe dafür und nicht überwiegende Argumente dagegen sprechen. Dass der Gesetzgeber das äußerst dezentral gelegene Kempten ausgewählt hat ist nachvollziehbar, war jedoch keineswegs zwingend.

#### **hh) Verbesserung der Qualität der Ermittlungen und der Rechtsprechung**

Für den Fall, dass ein durch das nun zentral zuständige AG oder das LG Kempten gesprochenes Strafurteil im Wege der Berufung oder der Revision überprüft werden soll, ist



es nun so, dass der Kreis der Rechtsmittelgerichte auf den BGH und die für die Stadt Kempten zuständigen Gerichte höherer Ordnung beschränkt ist: Berufungen gegen Urteile des AG Kempten sind vor einer (kleinen) Strafkammer des LG Kempten zu verhandeln, § 312 StPO i.V.m. § 74 Abs. 3 GVG, und für (Sprung-) Revisionen gegen Urteile des AG Kempten ist, nach § 335 Abs. 1, 2 StPO i.V.m. § 74 Abs. 3, § 121 Abs. 1 Nr. 1b GVG, das OLG München zuständig, dass auch unter den Voraussetzungen des § 121 Abs. 1 Nr. 1c GVG zu entscheiden hat. Revisionen gegen erstinstanzliche Urteile des LG Kempten fallen in die Zuständigkeit des ersten Strafsenats des BGH.

Da § 11a StPO den Gerichtsstand des § 8 Abs. 2 StPO praktisch verdrängen wird, wird es so sein, dass Verfahren die nach § 11a StPO in die örtliche Zuständigkeit des AG oder des LG Kempten fallen, in zweiter Instanz ausschließlich von den vorbezeichneten Gerichten behandelt werden. Dies wird von Einigen als Nachteil erachtet:

Ein Diskurs der Rechtsmittelgerichte, insbesondere der OLGs, der für die Qualität der Rechtsprechung, die Möglichkeit der Rechtsfortbildung und die Etablierung einer gefestigten obergerichtlichen Rechtsprechung notwendig sei, fände nicht statt. Für Einsatztaten sei nun – was tatsächlich der Fall ist – lediglich eine einzige „Rechtsprechungskette“ vorhanden, womit es nicht möglich sei, dass sich verschiedene Meinungen gegenseitig anregen und beeinflussen und die Gefahr der Einseitigkeit bestehe.<sup>419</sup>

Diese verengte Betrachtung vergisst jedoch, dass es diverse weitere Fälle und Verfahren gab und weiter geben wird, bei denen ein solcher Diskurs der Rechtsmittelgerichte ebenfalls nicht stattfand und weiterhin nicht stattfinden wird. Hier seien etwa die Sonderzuständigkeiten beim BGH genannt: Dort sind Militärstrafsachen, Vergehen gegen die Landesverteidigung, Steuer- und Zollstrafsachen ausschließlich dem ersten Strafsenat, Staatsschutzsachen ausschließlich dem dritten Strafsenat und Verkehrssachen ausschließlich dem vierten Strafsenat zur Bearbeitung zugewiesen.<sup>420</sup> Bei Strafverfahren, die in die Zuständigkeit dieser Senate fallen, findet ein Diskurs, ein gegenseitiges „Befruchten“ der Senate, ebenfalls nicht statt und dies ist bislang auch nicht auf nennenswerte Kritik gestoßen.

Weiterhin ist es so, dass Rechtsmittelverfahren, welche Auslandsstraftaten von Soldaten der Bundeswehr zum Gegenstand haben, einer nicht alltäglichen, aufgrund der Entgleisungen der deutschen Militärjustiz besonders beachteten und so auch gesellschaftlich und politisch brisanten Rechtsmaterie entspringen. Die (obergerichtliche) Rechtsprechung zu Auslandsstraftaten von Soldaten der Bundeswehr, insbesondere zu jenen die einen spezifischen Zusammenhang zu einem bewaffneten Konflikt aufweisen und/oder Fragen des

<sup>419</sup> DAV, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 3; Müller, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 12 f.

<sup>420</sup> Geschäftsverteilungsplan des Bundesgerichtshof für das Jahr 2016, [http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/DasGericht/GeschaeftsvertPDF/2016/geschaeftsverteilung2016.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/DasGericht/GeschaeftsvertPDF/2016/geschaeftsverteilung2016.pdf?__blob=publicationFile) (zuletzt aufgerufen am 22.10.2016).

humanitären Völkerrechts tangieren, steckt noch in den Kinderschuhen. Die juristische Forschung und Lehre aber auch die Presse und die interessierte Öffentlichkeit werden die in diesem besonderen Rechtsgebiet ergehenden Urteile mit großer Wahrscheinlichkeit interessiert verfolgen, analysieren und zumindest in der Fachliteratur kritisch kommentieren. Da sich selbstredend auch Richter mit diesen Publikationen auseinandersetzen und an einschlägigen Diskussionen beteiligen werden, wird auch hierdurch, wie ganz allgemein in der juristischen Praxis, eine Auseinandersetzung mit der obergerichtlichen Rechtsprechung und eine Anregung und Beeinflussung dieser Judikatur stattfinden. Das Recht und die Rechtsprechung werden nicht allein durch Rechtsprechung anderer Gerichte weiterentwickelt und fortgebildet.

**ii) Die Außerachtlassung des eigentlichen Problems; die nicht vorhandene Möglichkeit im Einsatzland strafprozessuale Ermittlungen durchzuführen**

Nicht unklare staatsanwaltliche Zuständigkeiten oder fehlende Fachkenntnisse der Sachbearbeiter, sondern die Probleme, die sich im Blick auf die Aufklärung des Sachverhaltes und die Erhebung verwertbarer Beweise unter den Bedingungen eines Auslandseinsatzes ergeben, waren – und sind immer noch – die maßgebliche Ursache für Schwierigkeiten, Verzögerungen und die mangelhafte Effizienz der Verfolgung der Auslandstaten von Bundeswehrsoldaten.<sup>421</sup> Zu diesen, die einschlägigen Strafverfahren maßgeblich prägenden, Problemen schwieg der Gesetzgeber bislang fast völlig und hat dies auch mit der Einführung des § 11a StPO weiterhin getan.

Erhält die Staatsanwaltschaft Kenntnis von Tatsachen, die den Verdacht einer verfolgbaren Straftat rechtfertigen, ist sie mit dem Legalitätsprinzip verpflichtet Ermittlungen aufzunehmen und den Sachverhalt zu erforschen, §§ 152 Abs. 2, 160 Abs. 1 StPO. Dies gilt jedenfalls soweit und solange nicht aus Opportunitätserwägungen, etwa auf der Grundlage von § 153c Abs. 1 Nr. 1 StPO, von der Verfolgung der Tat abgesehen wird. Hierzu stehen ihr die Ermittlungsbefugnisse der StPO zur Verfügung, die sie selbst oder durch ihre Ermittlungspersonen anwenden kann.

Da das deutsche Strafverfahrensrecht aber, wie gesehen, im Einsatzland nach dem völkerrechtlichen Prinzip der Gebietsausschließlichkeit und dem Souveränitätsgrundsatz regelmäßig nicht anwendbar ist, sind Ermittlungsmaßnahmen auf Grundlage der StPO, die deutsche Hoheitsakte sind, im Aufnahmestaat unzulässig, jedenfalls wenn letzterer nicht in sie einwilligt, sie gestattet oder duldet.

---

<sup>421</sup> Vgl. Jeßberger, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 7.

Da die fehlende Möglichkeit der Staatsanwaltschaft sich in das Einsatzland, zur Truppe und an den Tatort zu begeben um dort strafprozessuale Ermittlungen durchzuführen selbstverständlich nicht dazu führen darf, dass Straftaten von Soldaten der Bundeswehr im Auslandseinsatz per se unaufgeklärt und damit letztlich ungeahndet bleiben, musste eine Verfahrensweise gefunden werden, um auch für den Fall eines dienstlichen Auslandsaufenthalts strafrechtlich verwertbare Feststellungen über die tatsächlichen Geschehnisse am ausländischen Tatort gewinnen zu können.<sup>422</sup>

**(a) Ermittlungsmöglichkeiten über Rechtshilfeersuchen**

Auf den Einzelfall bezogene Rechtshilfeersuchen mit dem Ziel, eine ausländische Justizbehörde zur Vornahme von Ermittlungshandlungen zu bewegen und die gewonnenen Ergebnisse zu übermitteln oder aber um selbst in den Aufnahmestaat zu reisen um dort Ermittlungen vornehmen zu können, führen regelmäßig nicht zum Ziel, setzen sie im Einsatzland doch ein funktionierendes Justiz- und Polizeisystem voraus, an dem es in Ländern, in denen Auslandseinsätze der Bundeswehr stattfinden, aber in aller Regel fehlt.

Zudem müsste ein Rechtshilfeersuchen über das jeweilige – nach der Einführung des § 11a StPO nun wohl das bayrische, welches durch die Generalstaatsanwaltschaft München handeln würde – Landesjustizministerium auf diplomatischem Wege an den Aufnahmestaat übermittelt werden um auf umgekehrtem Wege Antwort zu erlangen. Zwar ist es mit der Einführung des § 11a StPO nun nicht mehr notwendig im Vorfeld der Ermittlungen nationale Zuständigkeitsfragen zu lösen und möglicherweise langwierige Streitigkeiten über den Gerichtsstand auszutragen, doch besteht hier weiterhin die Schwierigkeit dass, selbst wenn im Aufnahmestaat entsprechende behördliche Adressaten noch funktionsfähig vorhanden wären und dem Ersuchen der Staatsanwaltschaft letztlich entsprochen würde, eine solche Vorgehensweise noch immer eine erhebliche Zeit in Anspruch nähme. Ein zügiges Ermitteln im Einsatzland ist auch auf diesem Wege regelmäßig nicht möglich. Beweissichernde Ermittlungen sollen aber rasch nach Bekanntwerden erster Verdachtsmomente angestellt werden. Mit zunehmender Dauer ist eine Verschlechterung des Beweiswertes, bis hin zu einem Totalverlust, zu befürchten (z.B. verblässende Erinnerungen eines Zeugen, Vernichtung von Spuren am Tatort), sodass Rechtshilfeersuchen im Einzelfall praktisch nicht in Betracht kommen.

---

<sup>422</sup> Siehe hierzu insgesamt und ausführlich auch die Ausführungen von *Heinen*, Ermittlungen beim Verdacht von Straftaten durch deutsche Soldaten im Auslandseinsatz, in Förster/Wugrin/Wessendorf, S. 241 ff. m.w.N.

## **(b) Ermittlungsmöglichkeiten über Rechtshilfeabkommen**

Gleiches gilt auch für Ermittlungen auf Grundlage von Rechtshilfeabkommen, die deutschen Strafverfolgungsbehörden im Rahmen einer sog. „kleinen Rechtshilfe“ die Möglichkeit bieten eine ausländische Justizbehörde um die Vornahme von Ermittlungshandlungen zu ersuchen oder eine Ermittlungstätigkeit im Hoheitsgebiet des Einsatzstaates erlauben.<sup>423</sup>

Zum einen bestehen völkerrechtliche Verträge dieser Art mit den Aufnahmestaaten in aller Regel nicht oder, wenn sie bestehen, kann es im Einsatzland an einer funktionierenden Regierung oder Justizverwaltung fehlen, so dass diese Abkommen praktisch nicht umgesetzt werden können. Auch ist, für den Fall dass auf Grundlage eines Rechtshilfeabkommens im Einsatzland ermittelt werden soll, vorab ein entsprechender Antrag der deutschen Strafverfolgungsbehörden über die jeweilige Landesjustizverwaltung beim Aufnahmestaat anzubringen, was wiederum kaum in der gebotenen Kürze möglich sein wird. So scheiden, wegen der mit ihnen obligatorisch einhergehenden Imponderabilien, insbesondere der zeitlichen Verzögerung, Rechtshilfeersuchen und ein Ermitteln deutscher Staatsanwälte auf Grundlage von Rechtshilfeabkommen als Möglichkeit zur Gewinnung strafrechtlich verwertbarer Ermittlungsergebnisse, in aller Regel aus.

## **(c) Ermittlungsmöglichkeiten über Truppenstationierungsabkommen**

Als Reaktion auf die grundsätzliche völkerrechtliche Unzulässigkeit von Ermittlungshandlungen auf fremden Staatsgebiet aufgrund des Souveränitätsgrundsatzes und um dem, diesem gegenüberstehenden, Grundsatz der Personalhoheit zur Geltung zu verhelfen, besteht, insbesondere bei Auslandseinsätzen von längerer Dauer und intensiver Vorbereitung, die Möglichkeit des Entsendestaates mit dem Aufnahmestaat ein Truppenstationierungsabkommen zu schließen.<sup>424</sup>

Der Grundsatz der Personalhoheit besagt im vorliegenden Kontext, dass der jeweilige Entsendestaat befugt sein soll, zur Aufrechterhaltung von Recht, Ordnung und militärischer Disziplin, seine Disziplinargewalt und Gerichtsbarkeit über die von ihm entsandten Militärangehörigen auch im Aufnahmestaat auszuüben und seine Hoheitsträger dessen Gerichtsbarkeit zu entziehen.<sup>425</sup>

Dabei ist es so, dass die im Ausland stationierten Militärverbände als solche als Organe des Entsendestaates angesehen werden und nach Völkergewohnheitsrecht Immunität von der

---

<sup>423</sup> Vgl. hierzu etwa § 59 Abs. 3 des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG); Nummern 25 S. 1, 26 und 142 der Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten (RiVAST) vom 05.12.2012, Bekanntmachung vom 19. Dezember 2012, BAnz AT 19.12.2012 B2.

<sup>424</sup> *Spring*, S. 74; *Stam*, S. 76 f.

<sup>425</sup> *Sennekamp*, NJW 1983, S. 2731, 2732; *Spring*, S. 74; *Stam*, S. 77.

Gerichtsbarkeit des Aufnahmestaates genießen.<sup>426</sup> Die Immunität des einzelnen Mitglieds der Truppe, des deliktisch handelnden Soldaten, ist hiervon jedoch nicht erfasst. Diese kann nur durch völkerrechtliche Vereinbarungen zwischen Aufnahme- und Entsendestaat, den Truppenstationierungs- oder Transitabkommen, die auch als Truppenstatuten oder als Status of Forces Agreement (SOFA) bezeichnet werden, geregelt werden.<sup>427</sup>

Mit diesen Abkommen vereinbaren Entsendestaat und Aufnahmestaat die Bedingungen unter denen die Stationierung der Truppen des Entsendestaates im Aufnahmestaat stattfindet. Hierzu gehört regelmäßig auch eine Klausel die besagt, dass die Strafverfolgung für in Ausübung des Dienstes begangene Taten eines Militärangehörigen des Entsendestaates ausschließlich letzterem obliegt.<sup>428</sup>

Als Beispiel soll hier das NATO-Truppenstatut angeführt werden. Dieses sieht in Art. VII Abs. 1 lit. a, vor, dass die Militärbehörden des Entsendestaates das Recht haben, innerhalb des Aufnahmestaates die gesamte Straf- und Disziplinalgewalt, die ihnen durch das Recht des Entsendestaates über alle dem Militärrecht dieses Staates unterworfenen Personen übertragen ist, auszuüben.<sup>429</sup>

Da es der primäre Zweck der Stationierungsabkommen ist die Bedingungen des Aufenthalts von Militär auf fremdem Hoheitsgebiet zu regeln, nennen diese Abkommen, wie im Beispiel des NATO-Truppenstatuts zu sehen, regelmäßig auch nur die „Militärbehörden“ des Entsendestaates und gestehen diesen das Recht zur Durchführung von Ermittlungen und zur Ausübung der Gerichtsbarkeit im Aufnahmestaat zu. So mögen die in das Ausland entsandten Bundeswehrsoldaten aufgrund eines Stationierungsabkommens zwar Immunität von der Gerichtsbarkeit des Aufnahmestaates genießen, in der Bundesrepublik Deutschland sind jedoch keine „Militärbehörden“ eingerichtet, die zur Ausübung der Strafgewalt über Bundeswehrsoldaten berufen sind. Es existieren weder, wie dies in einigen NATO-Partnerstaaten der Fall ist, Militärstrafgerichte oder eine Militärstaatsanwaltschaft.<sup>430</sup> Zur Verfolgung von Straftaten Militärangehöriger sind hierzulande die ordentliche Gerichtsbarkeit und die zivile Staatsanwaltschaft zuständig.

Mit einer teleologischen Auslegung dieser Abkommen, etwa von Art. VII Abs. 1 lit a) des NATO-Truppenstatus, ist vom Begriff der Militärbehörden zwar die in Deutschland auch für Straftaten von Soldaten zuständige zivile Gerichtsbarkeit erfasst,<sup>431</sup> gleichwohl erklären sich

---

<sup>426</sup> Raap, UBWV, S. 182, 184; Sennekamp, NJW 1983, S. 2731, 2732; Spring, S. 74.

<sup>427</sup> Sennekamp, NJW 1983, S. 2731, 2732; Spring, S. 74.

<sup>428</sup> Raap, UBWV, S. 182; Stam, S. 77; Vashakmadze, S. 110.

<sup>429</sup> Andere Stationierungsabkommen, etwas das Truppenstationierungsabkommen der EU in § 17, enthalten ähnliche Regelungen.

<sup>430</sup> Siehe etwa zur US-Amerikanischen Rechtslage und Praxis: Spring, S. 154 ff., zu jener im Vereinigten Königreich: Spring, S. 181 ff. und zur niederländischen: Stam, S. 103 ff.

<sup>431</sup> Spring, S. 76 f.; Thurn, NZWehrr 1976, S. 223, 227.

die Unterzeichnerstaaten regelmäßig nicht mit einer so massiven Beschränkung ihrer Hoheitsrechte einverstanden, dass auch zivile Ermittlungsbeamte der Entsendestaaten ohne weiteres, d.h. ohne zuvor eine einzelfallbezogene Genehmigung einzuholen, in ihrem Hoheitsgebiet Ermittlungsmaßnahmen nach einem fremden Prozessrecht durchführen dürften. Ein solch weites Verständnis, etwa des Art. VII Abs. 1 lit. a des NATO-Truppenstatuts, würde, vor dem Hintergrund, dass die allgemeine Strafgerichtsbarkeit als einer der wesentlichsten Faktoren staatlicher Souveränität betrachtet wird,<sup>432</sup> den Grundsatz der Gebietsausschließlichkeit und die Souveränität der Aufnahmestaaten über Gebühr aushöhlen und deren nationale Hoheitsrechte in einem nicht erträglichen Maße beschränken, da dies im Ergebnis ein fast unbeschränktes agieren ausländischer Hoheitsträger ermöglichte. Ermittlungshandlungen deutscher Polizisten und Staatsanwälte sind von der Erlaubnis durch Truppenstationierungsabkommen deshalb nicht erfasst.<sup>433</sup>

Vorgeschlagen wird, dass, wie es tatsächlich sinnvoll erscheint, in die mit dem Aufnahmestaat zu schließenden Abkommen Befugnisse der zivilen deutschen Strafverfolgungsbehörden zur Vornahme strafprozessualer Ermittlungshandlungen im Einsatzland aufgenommen werden, um auf diese Weise eine rechtsstaatlich und völkerrechtlich zulässige Strafverfolgung, insbesondere Ermittlungstätigkeit, im Einsatzland zu ermöglichen.<sup>434</sup>

#### **(d) Ermittlungen durch Bundeswehrangehörige**

Da die Angehörigen des Einsatzverbandes Immunität vor der Ausübung der Hoheitsgewalt des Aufenthaltsstaates und damit auch vor dessen Gerichtsbarkeit haben, ist den Behörden des Aufnahmestaates eine Strafverfolgung nach deren nationalen Prozessrecht und eine Abgabe der hierdurch gewonnenen Ergebnisse an deutsche Strafverfolgungsbehörden nicht möglich.<sup>435</sup> Letztlich verbleibt damit nur die auch im Inland angewandte Verfahrensweise Bundeswehrangehörige Sachverhaltsaufklärung und Beweissicherung betreiben zu lassen.

Disziplinarvorgesetzte, gegebenenfalls unter Zuhilfenahme von Feldjägern oder Rechtsberatern, sind, wenn die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 S. 1 WDO vorliegen, was bei einem strafrechtlichen Anfangsverdacht fast ausnahmslos der Fall ist,<sup>436</sup> berechtigt und verpflichtet auch im Ausland Disziplinarermittlungen auf Grundlage der WDO durchzuführen. Ein Rückgriff auf die Eingriffsrechte der StPO ist ihnen, im Inland wie im

---

<sup>432</sup> *Stam*, S. 78 m.w.N.

<sup>433</sup> Eingehend zum Ganzen *Spring*, S. 74 ff. m.w.N.; *Stam*, S. 78 m.w.N.; *Ders.*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 10.

<sup>434</sup> Vgl. hierzu etwa: *Birke*, Strafverfolgung nach dem NATO-Truppenstatut; *Jeßberger*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 7.

<sup>435</sup> Vgl. *Heinen*, Rechtsgrundlagen Feldjägerdienst, S. 355; *Raap*, UBWV 2004, S. 182, 184.

<sup>436</sup> *Heinen*, Rechtsgrundlagen Feldjägerdienst, S. 355.

Ausland, jedoch untersagt.<sup>437</sup> Mit § 160 Abs. 1 StPO ist es allein die Staatsanwaltschaft, die zu ihrer EntschlieÙung darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben ist, den Sachverhalt zu erforschen hat. Hierbei kann sie sich der Hilfe ihrer Ermittlungspersonen bedienen. Diese sind, § 152 Abs. 1 GVG, verpflichtet den Weisungen der „Herrin des Ermittlungsverfahrens“, der Staatsanwaltschaft des Bezirks, für den sie eingesetzt sind, Folge zu leisten.

§ 152 Abs. 2 GVG befähigt die Landesregierungen und, nach entsprechender Ermächtigung durch diese, auch deren Justizverwaltungen, jene Beamten- und im öffentlichen Dienst stehenden Angestelltengruppen zu bezeichnen, denen der Status von Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft zu Teil wird. Im Regelfall sind dies Beamte der Vollzugs- und Kriminalpolizeien der Länder, aber auch Beamte der Finanzverwaltung (Zoll) oder der Berg-, Veterinär, Fischerei-, und Lebensmittelverwaltung sind als Ermittlungspersonen eingesetzt.<sup>438</sup>

**(e) Soldaten, insbesondere Feldjäger, als Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft**

Bundeswehrangehörige, auch Feldjäger, Disziplinarvorgesetzte oder Rechtsberater, besitzen diesen Status nicht. Sie werden – dazu sogleich – zwar im Wege der Amtshilfe für die Staatsanwaltschaft tätig und geben unter bestimmten Voraussetzungen die im Disziplinarverfahren gewonnenen Ermittlungsergebnisse an die Staatsanwaltschaft zur Prüfung der Strafbarkeit der Tat ab, anders als Ermittlungspersonen unterstehen sie aber nur den Befehlen ihrer militärischen Vorgesetzten und es erscheint derzeit, schon aufgrund der Nichtanwendbarkeit der StPO im Einsatzland und dem dadurch fehlenden strafprozessualen Ermittlungsinstrumentarium zur Aufklärung der Auslandstat, nicht zweckmäßig und verfassungsrechtlich schwierig sie zu Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft zu bestimmen.<sup>439</sup>

Zunächst muss die Frage gestellt werden, ob die Durchführung von Ermittlungen für eine Justizbehörde überhaupt zum Verfassungsauftrag der Streitkräfte nach Art. 24 Abs. 2, 35 Abs. 2 und 3 oder 87a GG gehört.<sup>440</sup>

Wie schon dargestellt liegt mit Art. 30 GG sowohl die Justiz- aber auch die Polizeihochheit im Regelfall bei den Ländern, so wie allgemein die Kompetenz der Länder grundsätzlich unbegrenzt ist und eine hiervon abweichende Bundeskompetenz einer besonderen

---

<sup>437</sup> Heinen, Rechtsgrundlagen Feldjägerdienst, S. 355.

<sup>438</sup> Siehe etwa die hessische Verordnung über die Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft vom 15.03.1996, GVBl. I S. 114 (abrufbar unter: [http://www.landesrecht-hessen.de/gesetze/24\\_Strafrecht/24\\_31\\_VOSTa/VOSTA.htm](http://www.landesrecht-hessen.de/gesetze/24_Strafrecht/24_31_VOSTa/VOSTA.htm), (zuletzt aufgerufen am 22.10.2016), die bayrische Verordnung über die Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft vom 21.12.1995, GVBl. I 1996, S. 4 (abrufbar unter: <http://www.gesetze-bayern.de/jportal/portal/page/bsbayprod.psml?showdoccase=1&doc.id=jlr-StAHiBVBV1995rahmen&doc.part=X>, (zuletzt aufgerufen am 22.10.2016) oder die baden-württembergische Verordnung über die Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft vom 12.02.1996, GBl. I 1996, S. 184.

<sup>439</sup> Heinen, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 13.

<sup>440</sup> Heinen, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 13.

Begründung bedarf.<sup>441</sup> Das Strafrecht, die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren fallen unter die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 GG, womit es den Ländern vor dem Bund obliegt diese Bereiche durch Gesetz zu regeln. Auch § 152 Abs. 2 GVG richtet sich ausdrücklich an die Landesregierungen. Dem Bund, in dessen Dienst die Feldjäger als Soldaten stehen, verleiht er keine Kompetenz.

Nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 10 GG hat der Bund die Kompetenz der ausschließlichen Gesetzgebung auf dem Gebiet der Verteidigung, der internationalen Verbrechensbekämpfung und zur Errichtung eines Bundeskriminalpolizeiamtes und er kann, nach Art 87 Abs. 1 GG, (Bundes-) Kriminalpolizeibehörden einrichten sowie nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 lit. a GG auf dem Gebiet der Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in der Kriminalpolizei Regelungen erlassen. Zu seiner Gesetzgebungszuständigkeit im Bereich der Verteidigung nach Art. 73 Nr. 1 GG gehört zwar auch die Kompetenz in diesem Sachbereich die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gesetzlich zu regeln,<sup>442</sup> einen Kompetenztitel, der ihm erlaubt Feldjäger oder andere Soldaten mit Aufgaben aus dem Bereich der Strafrechtspflege zu betrauen oder sie als oder wie Ermittlungspersonen in den Dienst einer Landesstaatsanwaltschaft zu stellen, enthält das GG jedoch nicht.

Feldjäger spielen zwar im Zuge der Disziplinarermittlungen eine gewichtige Rolle indem sie durch den, für die Ermittlungen zuständigen,<sup>443</sup> Disziplinarvorgesetzten hinzugezogen werden können und vor allem im Ausland oft die eigentliche Tatortarbeit leisten,<sup>444</sup> sie sind aber Soldaten, also in einem Wehrdienstverhältnis stehende Staatsdiener des Bundes. Feldjäger sind nicht, wie es § 152 Abs. 2 S. 1 GVG voraussetzt, Angestellte oder Beamte eines Landes,<sup>445</sup> sodass die Landesregierungen nicht auf sie zurückgreifen können.

Sie unterstehen den Befehlen ihrer militärischen Vorgesetzten und nicht den Weisungen einer Staatsanwaltschaft. Ordnete man eine Weisungsgebundenheit Militärangehöriger auch gegenüber der Staatsanwaltschaft an, könnte dies zu Unstimmigkeiten mit den militärischen Vorgesetzten, zu erheblichen Spannungen bis hin zu einer Beeinträchtigung der Einsatzbereitschaft,<sup>446</sup> führen<sup>447</sup> und es bestünde die Gefahr der Vernachlässigung ihres militärischen Auftrages und dass die als Ermittlungspersonen eingesetzte Soldaten ihrer strafprozessualen Ermittlungspflicht nicht objektiv nachkämen.<sup>448</sup> Diese Annahme besteht

---

<sup>441</sup> *Stam*, S. 110 m.w.N.

<sup>442</sup> *Heinen*, Der aktuelle Fall 09/2012, abrufbar unter: <http://www.militarypolice.de/2012/12/der-aktuelle-fall-09-2012-sperrung-von-absturzstellen-mil-lfz-aus-nicht-nato-staaten/> (zuletzt aufgerufen am 22.10.2016).

<sup>443</sup> *Heinen*, Rechtsgrundlagen Feldjägerdienst, S. 351.

<sup>444</sup> *Heinen*, Rechtsgrundlagen Feldjägerdienst, S. 357; Zur Unterstützung von Disziplinarermittlungen durch Feldjäger siehe auch *Heinen*, NZWehrr 2000, S. 133 ff.

<sup>445</sup> *Heinen*, NZWehrr 2000, S. 133, 139.; Ders. Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 14.

<sup>446</sup> *Heinen*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 14.

<sup>447</sup> *Heinen*, NZWehrr 2000, S. 133, 139.

<sup>448</sup> *Birke*, S. 233.



insbesondere, da Feldjäger im Einsatz, anders als die zivile Polizei im Inland, die ebenso eine Zwitterstellung innehat indem ihr präventive und im Bereich der Strafverfolgung auch repressive Aufgaben auferlegt sind, unter den besonderen rechtlichen, militärischen und tatsächlichen Anforderungen eines Auslandseinsatzes agieren.

Auch wenn diese Behauptung unberechtigt wäre, kann allein die Tatsache, dass Soldaten zur Ermittlung von Straftaten eingesetzt werden, deren Begehung sich Soldaten verdächtig gemacht haben, zu Unmut in der Bevölkerung führen und die Akzeptanz der in diesen Verfahren getroffenen Entscheidungen gefährden.

Feldjäger sind, jedenfalls derzeit, aufgrund ihrer umfangreichen anderen Aufgaben noch nicht entsprechend kriminalistisch ausgebildet<sup>449</sup> und wären, jedenfalls derzeit, als kriminalistische Laien zur Ermittlung gegen Soldaten, ihre Berufskollegen, eingesetzt. Dies birgt die Gefahr, dass das Strafverfahren unprofessionell geführt wird oder gar unrecht ausgeht.<sup>450</sup>

Indem sie zwar der Begehung von Straftaten gegen die Bundeswehr präventiv entgegenwirken sollen, aber keine Befugnis haben Straftaten zu verfolgen oder allgemeinpräventiv tätig zu werden um Gefahren für die allgemeine öffentliche Sicherheit und Ordnung zu verhindern, besitzen Feldjäger zwar denen der Polizei ähnliche, aber keine echten Polizeiaufgaben.<sup>451</sup> Ihre Aufgaben und Befugnisse liegen weit unter denen der Militärpolizeien anderer Staaten, etwa der italienischen Carabinieri, die zwar, in ihrer Eigenschaft als Militärpolizei, ähnliche Aufgaben wie die Feldjäger übernehmen, gleichzeitig aber auch dem Innenministerium unterstellt sein können und nach dessen Weisungen Polizeiaufgaben übernehmen, mit denen bei uns etwa die Bundespolizei betraut ist.

Feldjäger sind Soldaten der Bundeswehr, die zur Vollstreckung von Gesetzen, etwa dem UZwGBw, und der Aufrechterhaltung bzw. Wiederherstellung der militärischen Ordnung berufen sind und sind so, nach ZDv 75/100 Nr. 101, insbesondere im militärischen Ordnungsdienst, im militärischen Verkehrsdienst und zur Gewährleistung von Sicherheit eingesetzt.<sup>452</sup> Wenn Sie, nach einer Hinzuziehung durch den zuständigen Disziplinarvorgesetzten, ermitteln, geschieht dies zur Aufklärung eines Dienstvergehens auf Grundlage der WDO.

*Stam* sieht, für den Fall der Errichtung einer Wehrstrafrichterbarkeit, auch eine Kompetenz des Bundes zur Einrichtung einer eignen Staatsanwaltschaft für die Wehrstrafrichterbarkeit und weiter auch für die Bestimmung des Einsatzes von Soldaten als Ermittlungspersonen für diese aus einer Kompetenz kraft Sachzusammenhang mit Art. 96 Abs. 2 GG.<sup>453</sup> Er meint, dass

---

<sup>449</sup> *Matzke*, Wehrkunde 1965, S. 260, 261; *Spring*, S. 215.

<sup>450</sup> *Matzke*, Wehrkunde 1965, S. 260, 261.

<sup>451</sup> *Spring*, S. 214 f.

<sup>452</sup> *Heinen*, Truppenp./Wehrausb. 2000, S. 522; *Spring*, S. 214.

<sup>453</sup> *Stam*, S. 116.

für eine Wehrstraferichtsbarkeit nach Art. 96 Abs. 2 GG auch eine Ermittlungs- und Anklagebehörde bestehen müsse, da diese Ermittlungen nicht selbst anstellen kann.<sup>454</sup> Dies ist sicher richtig. Dass diese Ermittlungs- und Anklagebehörde aber außerhalb der ordentlichen, zivilen, Gerichtsbarkeit und Staatsanwaltschaft stehen muss oder sollte und dass diese Militärstaatsanwaltschaft sich Bundeswehrangehörigen als Ermittlungspersonen bedienen dürfen soll, ist nicht obligatorisch, sondern problembehaftet. Nicht nur durch die oben aufgeworfenen Fragen, sondern auch mit einer historischen Betrachtung der deutschen Militärjustiz und des Wortlauts des Art. 96 Abs. 2 GG sowie des sonstigen Verfassungstextes, erscheint dies äußerst kritisch. Nicht zuletzt aus diesen Gründen sieht das derzeitige Zuständigkeitssystem eine solche Militärstaatsanwaltschaft nicht vor. Vielmehr obliegt die Ermittlungs- und Anklagezuständigkeit auch in den Ausnahmefällen, in denen eine Bundesgerichtsbarkeit besteht oder Militärangehörige beteiligt sind, den zivilen Anklagebehörden, etwa dem GBA.

Da Ermittlungshandlungen auf Grundlage des deutschen Strafprozessrechts grundsätzlich nicht von den SOFA erfasst und geregelt sind, ist es auch so, dass sich Feldjäger, selbst wenn diese zu Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft bestimmt würden, nur dann und nur soweit den Ermittlungskompetenzen der StPO im Einsatzland bedienen dürften, wie dies vom Aufnahmestaat ausdrücklich zugelassen würde. Dies wird regelmäßig nicht, nur begrenzt, oder nur nach einem langwierigen Verfahren der Fall sein.

Noch weitergehend meint *Stam*, dass auch für den Fall, dass keine Wehrstraferichtsbarkeit auf Grundlage des Art. 96 Abs. 2 GG eingeführt würde, die Bestimmung von Soldaten als Ermittlungspersonen als ein Minus von der Ermächtigung des Art. 96 Abs. 2 GG erfasst sei.<sup>455</sup> Hier wird dies erst recht als zu weit gehend und nicht als Ermächtigung, wohl aber als ein Eingriff in die Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den Ländern angesehen.<sup>456</sup> Ein von dem allgemeinen strafprozessualen Zuständigkeitssystem abweichender Kompetenztitel wie Art. 96 Abs. 2 GG muss restriktiv angewandt werden.

Damit sind strafprozessuale Ermittlungen der Feldjäger oder anderer Bundeswehrangehöriger nach Weisung einer Staatsanwaltschaft jedenfalls derzeit rechtswidrig und entsprechende Ermittlungsergebnisse wären nicht gegen den Beschuldigten zu verwenden.<sup>457</sup>

---

<sup>454</sup> *Stam*, S. 113 f.

<sup>455</sup> *Stam*, S. 114 f.

<sup>456</sup> Vertiefend zur Frage der Möglichkeit der Bestellung von Soldaten, insbes. Feldjägern, zu Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft siehe *Spring*, S. 213 ff. und *Stam*, S. 97 ff. jeweils m.w.N.

<sup>457</sup> *Heinen*, Rechtsgrundlagen Feldjägersdienst, S. 355.

**(f) Einsatz von Bundespolizeibeamten zur Verfolgung von Straftaten die Soldaten der Bundeswehr im Ausland begehen**

Nach §§ 12, 13 BPolG hat die Bundespolizei Aufgaben im Bereich der Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten wahrzunehmen. Sie ist, unter den Voraussetzungen des § 8 BPolG, im Ausland einsetzbar. Es ist daran zu denken, den Aufgabenkatalog der Bundespolizei zu erweitern und diese für die Staatsanwaltschaft oder den GBA auch mit der Verfolgung, insbesondere Ermittlung, von Straftaten die Soldaten der Bundeswehr im Ausland begehen, zu betrauen.

Anders als ein Feldjäger wäre ein Bundespolizeibeamter jedenfalls nicht in einer Doppelfunktion aktiv, denn er ist nicht in militärische Strukturen eingebunden, wäre, wie jede andere Ermittlungsperson, nur den Weisungen der Staatsanwaltschaft verpflichtet und hätte nicht die delicate Aufgabe gegen einen Kameraden zu ermitteln.

Es ist jedoch so, dass sich ein zum Tatort in das Einsatzland reisender Bundespolizeibeamter, ähnlich wie ein Staatsanwalt selbst oder wie dies für einen Feldjäger der Fall wäre, aufgrund des völkerrechtlichen Souveränitätsgrundsatzes nur dann und nur soweit den Ermittlungshandlungen der StPO bedienen könnte, wie dies der Aufnahmestaat ausdrücklich zuließe.

Auch ist die Bundespolizei keine „Militärbehörde“, deren Ermittlungshandlung von einem Truppenstationierungsabkommen abgedeckt sein könnte. Eine Aufgabenerweiterung der Bundespolizei in ihrer derzeitigen Konstitution ist derzeit nicht zielführend.

**(g) Einrichtung einer „echten“ Militärpolizei, einer Militärstaatsanwaltschaft oder Verschmelzung und Umstrukturierung von Bundespolizei und Feldjägertruppe**

Da es den Strafverfolgungsbehörden nach geltendem Recht nicht möglich ist Ermittlungen auf Grundlage der StPO im Ausland vorzunehmen und auch eine strafprozessuale Ermittlungstätigkeit von Feldjägern und Bundespolizeibeamten ausscheidet, wäre eine grundsätzliche Reform dieses Rechts- und Lebensbereiches anzustreben. Hierrüber ist früher oder später eine intensive politische, gesamtgesellschaftliche und rechtliche Debatte zu führen.

Eine zunächst naheliegende Option könnte, ggf. nach der Implementierung eines entsprechenden Kompetenztitels im Grundgesetz neben oder an Stelle des Art. 96 Abs. 2 GG und einer Reform des Gerichtsverfassungs- und Strafprozessrechts, die Einrichtung einer Militärgerichtsbarkeit und/oder einer Militärstaatsanwaltschaft nach dem Vorbild anderer

Staaten sein.<sup>458</sup> Ein gar nicht allzu weiter Blick in die Vergangenheit zeigt jedoch, dass zumindest die Einführung einer Wehrstraßgerichtsbarkeit zwar rechtstheoretisch, losgelöst von Politik und Historie, diskutabel sein mag, tatsächlich aber kein gangbarer Weg wäre.

Die Einführung einer eigenständigen Wehrstraßgerichtsbarkeit, zu der auch eine „Wehranwaltschaft“ als Ermittlungs- und Anklagebehörde gehört hätte, wurde, in unterschiedlicher Intensität, bereits seit dem Jahre 1953 versucht und wurde seit dieser Zeit kritisch diskutiert. Letztlich konnte sich dieses Vorhaben, trotz einiger rechtstheoretischer und auch praktischer Vorarbeit, politisch aber nie durchsetzen und wurde erstaunlicherweise erst im Jahre 1998, durch die Streichung des entsprechenden Haushaltsmittelansatzes, aufgegeben<sup>459</sup> und seither nicht wieder aufgegriffen. Es erscheint auch heute und in absehbarer Zeit politisch nicht opportun, oder gar erfolgversprechend, eine solche Debatte erneut zu beginnen. Es ist es nicht zu erwarten, dass sich der Bundesgesetzgeber auf seine, ihm durch den historischen Verfassungsgeber zwar einst zugedachte, Kompetenz zur Einrichtung von Wehrstraßgerichten für die Streitkräfte berufen wird. Insoweit ist Art. 96 Abs. 2 GG als Relikt, als atavistisch, als Fremdkörper anzusehen.

Ein zweiter, wohl weniger problematischer Weg könnte, nach der Schaffung entsprechender verfassungs- und einfachrechtlicher Rechtsgrundlagen eine Reform der Aufgaben der Feldjäger sein. Eine solche könnte auch eine Neudefinition der Aufgaben der Bundespolizei beinhalten und/oder in die Schaffung einer Institution oder Behörde münden, die, mit entsprechendem verfassungs- und einfachrechtlichem Unterbau und entsprechenden Ressourcen ausgestattet, neben oder an Stelle der beiden vorgenannten tritt. Es könnte eine vollwertige, zum Teil dem Verteidigungs-, zum Teil den Justiz- und Innenverwaltungen unterstelle, Polizei-Teilstreitkraft in die Bundeswehr integriert werden, so wie dies etwa in Frankreich mit der Gendarmerie Nationale, in den Niederlande mit der Koninkliken Marechaussee, in Italien mit den Carabinieri oder in Spanien mit der Guardia Civil der Fall ist. Art. 96 Abs. 2 GG und Art. 73 f. GG könnten, wie oben schon ausgeführt, ersetzt bzw. dahingehend ergänzt werden, dass bestimmt wird, dass für die Verfolgung von Straftaten Bundeswehrangehöriger eine ausschließliche Bundeskompetenz besteht, die der Bund durch den GBA ausfüllt und zu den zivilen Straßgerichten der Länder anklagt. Der GBA könnte sich, etwa wenn über eine Änderung des § 152 GVG Feldjäger und/oder Bundespolizeibeamte für die Verfolgung von Straftaten, die Soldaten der Bundeswehr begehen, als Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft bestimmt würden, deren Hilfe bedienen. Bei ihren strafprozessualen Ermittlungen wären die dann für die Justiz tätigen Feldjäger einzig

---

<sup>458</sup> Siehe zur Rechtslage und Praxis in anderen Staaten insbes. *Spring*, S. 154 ff. und zu den Möglichkeiten der Ausgestaltung einer Militärgerichtsbarkeit in Deutschland *Spring*, S. 204 ff. Die niederländische Praxis beleuchtet *Stam*, S. 103 ff.

<sup>459</sup> Vgl. zum ganzen auch *Görtemaker/Safferling*, Die Akte Rosenberg, S. 511 ff. insbes. S. 516 ff. und S. 533 ff.

deren Weisungen und nicht den Befehlen ihrer militärischen Vorgesetzten unterworfen.<sup>460</sup> Etwa die auch von *Stam* näher beschriebene niederländische Rechtslage mag hier Vorbild sein.<sup>461</sup>

Die Ermittlungshindernisse die aus der Nichtgeltung der StPO im Ausland resultieren würden dadurch freilich nicht beseitigt, sodass der Anwendungsbereich der StPO für diese Fälle, soweit das Völkerrecht dies zulässt, ausdrücklich auf die Aufnahmestaaten erweitert werden sollte.<sup>462</sup>

Völkerrechtlichen Bedenken gegen ein Ermitteln im Einsatzland durch zivile Strafverfolgungsbehörden oder deren Ermittlungspersonen muss entgegengehalten werden, dass andere Nationen, etwa die Niederlande, eben dieses tun und dass dies, soweit ersichtlich, nicht zu kritischen oder ablehnenden Stimmen geführt hat.<sup>463</sup> Dort, in den Niederlanden, wurde das nationale Recht, etwa durch eine Bestimmung zur Anwendbarkeit des nationalen Strafprozessrechts im Aufnahmestaat für die Fälle, in denen es Straftaten Militärangehöriger zu untersuchen gilt, angepasst.<sup>464</sup>

Auch ist davon auszugehen, dass solche Ermittlungsbefugnisse von den völkerrechtlichen Mandaten, etwa den entsprechenden VN- oder EU-Beschlüssen, auf deren Grundlage der Auslandseinsatz im Aufnahmestaat stattfindet, als Annex-Kompetenz oder kraft Sachzusammenhang mit umfasst sind. Es ist nicht plausibel, warum die Entsendung und der Einsatz von Soldaten und schwer bewaffnetem Kriegsgerät, wodurch massiv in die Souveränität und den Rechtskreis des Aufnahmestaates eingegriffen werden kann, von den entsprechenden zwischenstaatlichen Mandanten erfasst und damit für völkerrechtlich zulässig und unbedenklich erachtet werden soll, demgegenüber aber eine verhältnismäßig, gar deutlich, mildere Maßnahme wie das Ermitteln im Aufnahmestaat aufgrund eines fremden Prozessrechts, das zielgerichtet die Verfolgung von strafrechtlichen Verfehlungen von Angehörigen des Truppenverbandes des Entsendestaates beabsichtigt und zumindest auch der Aufrechterhaltung der Disziplin und der militärischen Ordnung innerhalb des Truppenverbandes dient und damit auch dem Prinzip Personalhoheit des Entsendestaats zur Geltung verhilft, aber als Eingriff in die Souveränität des Aufnahmestaates völkerrechtlich unzulässig sei.

Um aber Zweifel über die völkerrechtliche Rechtmäßigkeit strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen im Aufnahmestaat gänzlich auszuräumen, sollte sich der Bund bemühen, dass deren Zulässigkeit ausdrücklich in den Texten der völkerrechtlichen Mandate

---

<sup>460</sup> Siehe hierzu auch die eingehenden Ausführungen bei *Stam*, S. 97 ff, insbes. S 108 ff., S. 145.

<sup>461</sup> *Stam*, S. 103 ff.

<sup>462</sup> So auch *Stam*, S. 103, 106, 108 f., der sich auch hier auf die niederländische Rechtslage bezieht.

<sup>463</sup> *Stam*, S. 109.

<sup>464</sup> *Stam*, S. 106.

deklariert wird und/oder er sollte sich bemühen, wo dies mit dem, regelmäßig gescheiterten, Aufnahmestaat möglich ist, Truppenstationierungsabkommen zu schließen, die entsprechende Ermittlungsbefugnisse enthalten.

#### **(h) Amtshilfe der Bundeswehr für die Staatsanwaltschaft**

Wenn Bundeswehrangehörige derzeit auch keine unmittelbare strafprozessuale Ermittlungsarbeit leisten dürfen, kommt es doch regelmäßig vor, dass sich die Strafverfolgungsbehörden im Rahmen der Amtshilfe an die Bundeswehr und besonders an die Feldjäger wenden. Amtshilfe ist die verwaltungstechnische Hilfe die eine Behörde einer anderen auf deren Ersuchen leistet.

Wenn die Bundeswehr im Rahmen der Amtshilfe für die Staatsanwaltschaft tätig wird, wozu sie verpflichtet ist wenn das Gesuch rechtmäßig war und die Voraussetzungen der Amtshilfe vorliegen, Art. 35 Abs. 1 GG i.V.m. § 4 Abs. 1, § 5 VwVfG, ist es den handelnden Soldaten aber nicht erlaubt auf Ermittlungsmaßnahmen der StPO zurückzugreifen. Die Zulässigkeit der Maßnahme, die durch die Amtshilfe verwirklicht werden soll, richtet sich allein nach dem für die ersuchende Behörde geltenden, die Durchführung der Amtshilfe allein nach dem für die ersuchte Behörde geltenden Recht, § 7 Abs. 1 VwVfG. Amtshilfe darf die ersuchte Behörde, hier also die Bundeswehr, damit nur im Rahmen ihrer rechtlichen Befugnisse leisten. Eine Übertragung von Befugnissen von der ersuchenden auf die ersuchte Behörde findet nicht statt.<sup>465</sup> Dies insbesondere, da ein solches Vorgehen die vom Gesetzgeber wohldurchdachten Zuständigkeiten und Kompetenzzuschreibungen konterkarieren würde. Da die Bundeswehr solche Kompetenzen nicht hat,<sup>466</sup> ist eine Amtshilfe für die Staatsanwaltschaft nur dann zulässig, wenn durch diese keine polizeilichen Befugnisse, insbesondere kein hoheitlicher Zwang, ausgeübt werden.<sup>467</sup> Auch bei Amtshilfemaßnahmen bleiben Soldaten, ausgenommen der von der StPO vorgesehenen „Jedermannrechte“ und der Maßnahmen, die keine Eingriffsqualität besitzen, einzig auf Grundlage der WDO, also auch allein unter der Prämisse der Aufklärung eines Dienstvergehens, zu Ermittlungshandlungen berechtigt.

#### **(aa) Verwertung disziplinarrechtlicher Ermittlungen im Strafverfahren**

Der durch die rechtswidrige und schuldhafte Verwirklichung eines Straftatbestandes deliktisch handelnde Soldat wird neben der Verletzung einzelfallspezifischer Dienstpflichten

---

<sup>465</sup> Heinen, NZWehrr 2000, S. 133, 139; Kopp/Schenke, § 14, Rn. 2.

<sup>466</sup> Wenn es sich um Soldaten handelt, denen militärische Wach- oder Sicherheitsaufgaben übertragen sind, beachte für mögliche Ausnahmen die Regelungen des Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und verbündeter Streitkräfte sowie zivile Wachpersonen (UZwGBw) vom 12.08.1965 (BGBl. I S. 796), in der Fassung vom 21.12.2007 (BGBl. I S. 3198).

<sup>467</sup> Heinen, Rechtsgrundlagen Feldjägersdienst, S. 260.

auch der Achtung und dem Vertrauen, die der soldatische Dienst von ihm einfordert, nicht gerecht und schadet dem Ansehen der Bundeswehr. In Tateinheit mit der Straftat verletzt er jedenfalls die Wohlverhaltenspflicht des § 17 Abs. 1 oder des Abs. 2 S. 2 SG<sup>468</sup> und gefährdet so einen geordneten Dienstbetrieb und die Schlagkraft der Truppe.<sup>469</sup> Er begeht durch dieselbe Untat sowohl eine Straftat als regelmäßig auch eine schuldhafte Dienstpflichtverletzung, ein Dienstvergehen.<sup>470</sup>

Das Vorgesagte gewinnt im Rahmen eines Auslandseinsatzes besondere Bedeutung. Unter den Rahmenbedingungen des Einsatzes ist an die Verpflichtung aus § 17 Abs. 2 S. 1 SG ein besonders strenger und besonders gesteigerter Maßstab anzulegen.<sup>471</sup> Im Einsatz tut der Soldat rund um die Uhr Dienst.<sup>472</sup> Er tritt im Einsatzland als Repräsentant der Bundeswehr und der Bundesrepublik Deutschland auf und sein Fehlverhalten kann erhebliche Folgen für das Ansehen der deutschen Streitkräfte und der Bundesrepublik Deutschland, für das Erreichen des Missionsziels, für die Durchführung des Mandats, die Gefährdungslage und damit auch für die Sicherheit von Leib und Leben der Soldaten, seines eigenen, aber auch seiner Kameraden, haben.<sup>473</sup>

Somit bestehen diverse Berührungspunkte eines gegen einen Soldaten geführten strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens und eines wegen desselben geschichtlichen Vorgangs – derselben Tat im prozessualen Sinne, § 264 Abs. 1 StPO – eingeleiteten Disziplinarverfahrens auf Grundlage der WDO.

Werden dem Disziplinarvorgesetzten Tatsachen bekannt, die den (Anfangs-) Verdacht der Verwirklichung eines verfolgbaren Dienstvergehens rechtfertigen, hat er, wie es § 32 Abs. 1 WDO von ihm verlangt, im Falle einer Straftat während und regelmäßig auch außerhalb des Dienstes,<sup>474</sup> den Sachverhalt unter Rückgriff auf die Ermittlungsbefugnisse der WDO zu erforschen und ggf. ein Disziplinarverfahren einzuleiten.<sup>475</sup> Der Ermittlungspflicht des § 32 Abs. 1 S. 1 WDO, die durch die Begehung eines Dienstvergehens ausgelöst wird,<sup>476</sup> wird im Einsatzland neben den Disziplinarvorgesetzten insbesondere auch von den Rechtsberaterstaaboffizieren, ggf. unter unterstützender Beteiligung der Feldjäger, genüge getan. Der Sachverhalt wird durch diese Soldaten unter Rückgriff auf die Ermittlungsbefugnisse der WDO – und nur auf diese – ermittelt und der Vorgang wird nach Abschluss der wehrdisziplinarrechtlichen Ermittlungen, im Falle eines Auslandseinsatzes

---

<sup>468</sup> Scherer/Alff/Poretschkin, SG, § 17, Rn. 20, 27.

<sup>469</sup> Schnell/Ebert, C 01 - SG, § 17, Anm. Nr. 2.

<sup>470</sup> Heinen, Rechtsgrundlagen Feldjägerdienst, S. 355, 363; Stam, S. 79.

<sup>471</sup> Scherer/Alff/Poretschkin, SG, § 17, Rn. 35a ff.

<sup>472</sup> Heinen, Rechtsgrundlagen Feldjägerdienst, S. 326.

<sup>473</sup> Heinen, Rechtsgrundlagen Feldjägerdienst, S. 326.

<sup>474</sup> Stam, S. 79.

<sup>475</sup> Dau, WDO, § 32, Rn. 3 ff.

<sup>476</sup> Heinen, Rechtsgrundlagen Feldjägerdienst, S. 351; Stam, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 10.

i.d.R. durch einen Rechtsberater des Einsatzführungskommandos, bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 33 Abs. 3 WDO, auf Grundlage des zu § 33 Abs. 3 WDO ergangenen Erlasses „Abgabe an die Staatsanwaltschaft“<sup>477</sup> an die in Deutschland zuständige Staatsanwaltschaft – nun wohl regelmäßig die Staatsanwaltschaft Kempten – abgegeben.

Diese nimmt die ihr durch die Bundeswehr vorgelegten Ermittlungsergebnisse zum Anlass über die Strafbarkeit des Soldaten zu befinden, ergänzende, auf das Inland zu beschränkende strafprozessuale Ermittlungen anzuordnen oder die Bundeswehr um weitere wehrdisziplinarrechtliche Ermittlungen im Einsatzland zu ersuchen.<sup>478</sup>

Im Rahmen eines Strafverfahrens, das aus Anlass eines Geschehnisses eingeleitet wurde, das auch der Disziplinarvorgesetzte des Soldaten zum Anlass genommen hat wehrdisziplinarrechtliche Ermittlungen aufzunehmen, insbesondere aber dann, wenn das strafrechtliche Ermittlungsverfahren erst durch die Abgabe der Sache an die Staatsanwaltschaft auf Grundlage des § 33 Abs. 3 WDO eingeleitet wurde, arbeiten die Strafverfolgungsbehörden maßgeblich mit den Ermittlungsberichten der Disziplinarvorgesetzten. Sie beziehen die in diesen Berichten enthaltenen tatsächlichen Feststellungen in ihre Entscheidung ein, nehmen Sie gegebenenfalls zum Anlass für weitere strafprozessuale Ermittlungen und werden bei ihren Ermittlungen nicht selten im Wege der Amtshilfe von Soldaten der Bundeswehr unterstützt.<sup>479</sup> Dies gilt vor allem dann, wenn das Verfahren wegen einer während des Dienstes in besonderer Auslandsverwendung begangenen Straftat geführt wird.

#### **(bb) Defizite dieser Amtshilfepraxis**

Mag diese Vorgehensweise auch praktikabel sein, so ist sie doch neben praktischen auch aus mehreren rechtlichen Gründen mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden: Bei der Aufklärung von im Einsatzland begangenen Straftaten verbleibt der Staatsanwaltschaft, die über quasi keine Möglichkeiten verfügt am im Ausland gelegenen Ort der Tat strafprozessuale Ermittlungen durchzuführen, letztlich nur die Möglichkeit auf die Berichte und Ermittlungsergebnisse der Bundeswehrrmittler zurückzugreifen. Eine Be- und Verwertung dieser Daten im Prozess der staatsanwaltlichen Entscheidungsfindung wäre nicht weiter zu beanstanden, wenn die Ermittlungsberichte der Bundeswehr nicht die einzige Erkenntnisquelle wären oder die Staatsanwaltschaft die ihr unterbreiteten Tatsachenfeststellungen durch eigene Ermittlungen bewahrheiten könnte.

---

<sup>477</sup> ZDv 14/3 – B117.

<sup>478</sup> Vertiefend zu Fragen der Abgabe an die Staatsanwaltschaft etwa: *Dau*, NZWehrR 1982, 1 ff.; *Neuroth*, Die Abgabe einer Sache an die Strafverfolgungsbehörde nach § 29 Abs. 3 S. 1 WDO sowie *Neuroth*, NZWehrR 1990, S. 7 ff.

<sup>479</sup> Näher zu dieser „Behelfspraxis“ etwa *Stam*, S. 79 ff. m.w.N.



Im inländischen Verfahren hat die Staatsanwaltschaft die Möglichkeit anstelle oder neben den ihr durch die Disziplinarvorgesetzten übermittelten Ermittlungsergebnissen eigene ergänzende Ermittlungen am Tatort anzustellen. Wenn sie es für erforderlich hält kann sie selbst den Tatort besichtigen, Zeugen und den Beschuldigten vernehmen, Wohnungen durchsuchen oder dem Beschuldigten Blut entnehmen lassen. Diese Möglichkeit besteht in Afghanistan oder dem Kosovo nicht.<sup>480</sup> Zwar kann die Staatsanwaltschaft auch dann, wenn es die Strafbarkeit eines in besonderer Auslandsverwendung dienenden Soldaten zu untersuchen gilt, eigene Ermittlungen in Deutschland anstellen, sie wird aber ohne die „Vor-Ort-Daten“ der Bundeswehr selten in der Lage sein, sich ein hinreichendes Bild über die Tatbestandsmäßigkeit der Handlung, deren Rechtswidrigkeit und die Schuld des Soldaten zu machen. Wenn ein Soldat nach Bekanntwerden des Vorwurfs strafprozessual als Zeuge oder Beschuldigter vernommen werden soll, wäre es nötig ihn nach Deutschland zurück zu kommandieren, wo er durch die Staatsanwaltschaft oder eine Polizeidienststelle vernommen werden kann. Da ein solches Vorgehen erhebliche Zeit in Anspruch nähme, den oder die betroffenen Soldaten stigmatisiert und, etwa zur Aufklärung von Widersprüchen, weitere Vernehmungen und damit weitere Rückkommandierungen nach sich ziehen kann, wird eine solche Praxis regelmäßig nicht zielführend sein.<sup>481</sup> Letztlich ist die Staatsanwaltschaft also maßgeblich von Befunden, deren Richtigkeit sie nicht selbst prüfen kann, abhängig. Hier besteht eine erhebliche Grauzone die, angesichts der Tatsache, dass die Staatsanwaltschaft über ein strafrechtliches (Un-)Werturteil zu befinden, über Anklage oder Verfahrenseinstellung und damit letztlich über den Ausspruch einer Kriminalstrafe, dem „schärfsten Schwert“ des Staates (mit-) zu entscheiden hat, kaum hingenommen werden kann.

Die Staatsanwaltschaft hat, von Anregungen und dem Äußern von Wünschen abgesehen, keine Möglichkeit direkt und rechtsverbindlich auf das im Ausland durchgeführte disziplinarrechtliche Ermittlungsverfahren und insbesondere auf einzelne Ermittlungshandlungen Einfluss zu nehmen.<sup>482</sup> Dieser Umstand erscheint unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten zumindest bedenklich, da es mit dem Offizialprinzip allein die Staatsanwaltschaft ist, der die Durchführung und Leitung des Ermittlungsverfahrens obliegt was sie, als „Herrin des Ermittlungsverfahrens,“ gegenüber ihren Ermittlungspersonen, nicht aber gegenüber Soldaten, mit verbindlichen Weisungen sicherstellen kann.

---

<sup>480</sup> *Stam*, Degradiert – der Soldat vor Gericht, FAZ online vom 11.07.2012. <http://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/auslandseinsaetze-degradiert-der-soldat-vor-gericht-11817410-p2.html> (zuletzt aufgerufen am 22.10.2016).

<sup>481</sup> *Müller*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 6 f.

<sup>482</sup> *Stam*, ZIS 10/2010, S. 628, 631, m.w.N.

Wenn Rechtsberater und Disziplinarvorgesetzte auch regelmäßig gute Arbeit leisten und im Rahmen ihrer Befugnisse qualitativ hochwertige Ergebnisse gewinnen mögen, ermitteln diese doch nicht unter strafrechtlichen Vorzeichen, sondern haben einzig den Auftrag und die Befugnis das Dienstvergehen zu erforschen.<sup>483</sup> Es mag hierbei vorkommen, dass für eine strafrechtliche Entscheidung relevante Feststellungen zwar möglich wären, diese Fakten aber keine Beachtung finden, da sie nicht für relevant gehalten und so letztlich nicht aktenkundig gemacht werden.

Auch ist problematisch, dass hier Ermittlungen von Bundeswehrangehörigen gegen Bundeswehrangehörige geführt werden, was der Objektivität der Ermittlungen schaden kann.<sup>484</sup> Primär werden Bundeswehrermittler, wie es die WDO von ihnen verlangt, sicherlich unter der Prämisse der Aufklärung des Dienstvergehens tätig werden, im Hinterkopf wird aber potentiell auch die strafrechtliche Verwertbarkeit der gewonnenen Ergebnisse eine Rolle spielen.

Die Art und Weise der Durchführung von Ermittlungen und die Beschreibung der Ermittlungsergebnisse in Vermerken und Berichten kann die Entscheidung der Staatsanwaltschaft, wenn auch unbeabsichtigt, beeinflussen oder gar gezielt lenken. Durch falsch verstandene Kameradschaft besteht die Gefahr der Manipulation der disziplinarrechtlichen Ermittlungen oder Ermittlungsergebnisse zu Gunsten, aber auch zu Lasten, des Beschuldigten. Selbst wenn dies in der Praxis kaum eine Rolle spielen mag, ist allein die Tatsache, dass dieses denkbar und möglich ist, der rechtsstaatlichen Unbedenklichkeit und auch der gesellschaftlichen Akzeptanz der gefundenen Ergebnisse und damit letztlich der aus den betreffenden Strafverfahren hervorgehenden Urteile sicherlich nicht förderlich. Dieses kann in diesem hoch sensiblen Bereich und angesichts der Geschichte der deutschen Militärstrafjustiz leicht zu Unmut und Ablehnung in der Bevölkerung führen.

Eine interne Ermittlungszuständigkeit mag für den Bereich des Disziplinarverfahren hingenommen werden und zweckmäßig sein, handelt es sich bei der Feststellung einer Dienstpflichtverletzung doch um ein wesentlich anderes, erheblich geringeres Unwerturteil, sozusagen um einen arbeitsrechtlichen Verstoß,<sup>485</sup> verbunden mit anderen, mildereren Sanktionen als dies bei einem Strafurteil, ggf. verbunden mit dem Ausspruch einer einschneidenden Kriminalstrafe, also einem ganz erheblichen Grundrechtseingriff, der Fall ist.

---

<sup>483</sup> *Stam*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 11.

<sup>484</sup> *Haid*, AUSDRUCK 2/2010, S. 21, 22; *Müller*, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 6.

<sup>485</sup> *Stam*, Degradiert – der Soldat vor Gericht, FAZ online vom 11.07.2012. <http://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/auslandseinsaetze-degradiert-der-soldat-vor-gericht-11817410-p2.html> (zuletzt aufgerufen am 22.10.2016).

Aufgrund der Tatsache, dass der Disziplinarvorgesetzte im Einsatzland oder der sich mit ihm dort befindliche Rechtsberater Dienstvergehen aufzuklären haben, fehlen ihnen strafprozessuale Ermittlungsbefugnisse die die WDO schon aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht vorsieht. Diese, man denke etwa an § 81a Abs. 1 S. 2 StPO, sind aber oftmals nötig, um zu einer umfassenden Bewertung der Strafbarkeit des Beschuldigten zu gelangen.

**(cc) Der Nemo tenetur - Grundsatz und die Wahrheitspflicht der §§ 13 Abs. 1 SG, 32 Abs. 4 S. 4 WDO**

Rechtsstaatliche Bedenken ergeben sich auch aus den §§ 13 Abs. 1 SG und 32 Abs. 4 S. 4 WDO, die die Pflicht der Soldaten normieren, in dienstlichen Angelegenheiten die Wahrheit zu sagen.<sup>486</sup> Dies beinhaltet die Verpflichtung zur vollständigen Auskunft über alles dienstlich Relevante,<sup>487</sup> damit ein klares Bild von der militärischen Lage entstehen kann, wovon im Ernstfall Leben abhängig sein mögen.<sup>488</sup>

Nach § 32 Abs. 4 S. 3 WDO steht es dem im Disziplinarverfahren Beschuldigten zwar frei, sich zur Sache zu äußern oder nicht auszusagen, entscheidet er sich aber für ersteres muss er, da der Verdacht dass er ein Dienstvergehen begangen habe regelmäßig eine dienstliche Angelegenheit darstellt, wahrheitsgemäße Angaben machen.<sup>489</sup> Im Strafverfahrensrecht gilt jedoch der Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit („nemo tenetur se ipsum accusare“), § 136 Abs. 1 S. 2 StPO. Nach diesem Prinzip steht dem Beschuldigten das Recht zu, zu den erhobenen Vorwürfen zu schweigen.<sup>490</sup> Dieses Recht sieht zwar auch § 32 Abs. 4 S. 3 WDO vor, indes kennt das Strafprozessrecht eine eben solche Wahrheitspflicht nicht. Der, der beschuldigt ist einen Straftatbestand verwirklicht zu haben, unterliegt bei einer Vernehmung, sei es vor der Staatsanwaltschaft, ihren Ermittlungsbeamten oder einem Richter, keiner Wahrheitspflicht. Ob es ihm ausdrücklich erlaubt sein soll zu lügen, ist klassisch umstritten.<sup>491</sup> Jedenfalls hat er als Ausfluss des „nemo tenetur - Grundsatzes“ keine Sanktionen zu befürchten, wenn er dies doch tut.

Wenn der Beschuldigte nun aber im Disziplinarverfahren unbelehrt vernommen wird – die WDO verlangt nach § 32 Abs. 4 S. 2, 3 nur, dass der Soldat bei Beginn der ersten Vernehmung über die ihm zur Last gelegte Pflichtverletzung und seine Aussageverweigerungsrecht zu unterrichten ist, sieht aber eine Belehrung über die

---

<sup>486</sup> Vgl. Müller, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 6.; Stam, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 12 f.

<sup>487</sup> Poretschkin, DRiZ 2009, S. 288; Scherer/Alff/Poretschkin, § 13, Rn. 4 ff.; Stam, S. 82, m.w.N.

<sup>488</sup> Stam, S. 82, m.w.N.

<sup>489</sup> Stam, S. 83.

<sup>490</sup> Vgl. BVerfGE 56, S. 37, 42, 49; Stam, S. 82.

<sup>491</sup> Siehe zu dieser Thematik etwa Salinger, kann und soll das Recht die Lüge verbieten? in Depenheuer, Otto (Hrsg.), Recht und Lüge, S. 109 ff.

strafrechtliche Verwertbarkeit der Aussage und eine Belehrung nach den Vorgaben des § 136 Abs. 1 StPO nicht vor – kann es vorkommen, dass der Soldat unbewusst und ungewollt strafrechtlich relevante Angaben macht, die er vor dem Staatsanwalt, nach einer vorausgegangenen Belehrung nach den Vorgaben des § 136 Abs. 1 StPO, nicht getätigt hätte. Eine durch den Beschuldigten im Disziplinarverfahren getätigte Aussage, etwa das Geständnis, eine dienstpflichtwidrige Handlung, die zugleich eine Straftat darstellt, begangen zu haben, kann über diese Praxis zu einem wesentlichen Beweismittel für das Vorliegen einer tatbestandsmäßigen Handlung und die Schuld des Handelnden werden und dies, obwohl eine im Strafverfahren getätigte Aussage, der keine Belehrung nach § 136 Abs. 1 S. 2 StPO vorausgegangen ist, grundsätzlich nicht als Beweismittel gegen den Beschuldigten verwendet werden kann.<sup>492</sup>

Kann der Soldat die potentiellen (straf-) rechtlichen Konsequenzen einer Aussage nicht absehen, ist ihm zu raten schon frühzeitig im Verfahren juristischen Rat, etwa durch Konsultation eines Rechtsanwalts, der sowohl im Disziplinarrecht als auch im Strafrecht über besondere Kenntnisse verfügt, einzuholen oder, etwa weil dies nicht zeitnah geschehen kann, gänzlich zu schweigen.

Aus seiner gesetzlichen Pflicht zur Wahrheit dürfen dem Soldaten keine Nachteile in einem disziplinarischen, insbesondere aber in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren entstehen, sodass seine Angaben nur verwertet werden dürfen, wenn sie bei einer späteren Vernehmung nach ordnungsgemäßer Belehrung freiwillig wiederholt werden.<sup>493</sup> Widerruft der Soldat eine dienstliche Meldung oder seine im Disziplinarverfahren getätigte Aussage, darf sie auch im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren nicht verwendet werden.<sup>494</sup>

Vor diesem Hintergrund wäre an eine teleologische Reduktion der §§ 13 Abs. 1 SG und 34 Abs. 4 S. 2 WDO dergestalt zu denken, dass der Soldat insoweit nicht der Wahrheit verpflichtet sei, als seine Aussage dazu geeignet wäre, ihn strafrechtlich zu belasten. Diese würde allerdings eine erhebliche Rechtsunsicherheit bewirken und letztlich die Wahrheitspflicht des § 13 Abs. 1 SG gänzlich aushöhlen. Dem juristisch nicht geschulten und i.d.R. anwaltlich nicht beratenen Soldaten wird es während seiner Aussage im Disziplinarverfahren kaum möglich sein alle strafrechtlichen Folgen seiner Angaben übersehen zu können. Letztlich würde eine solche Lügemöglichkeit wohl dazu führen, dass sich der Soldat der Wahrheit überhaupt nicht mehr verpflichtet fühlte, da alle von ihm

---

<sup>492</sup> Meyer-Goßner, StPO, § 136, Rn. 20 ff. m.w.N.

<sup>493</sup> Steiner, S. 3.

<sup>494</sup> Herbert Pollert, LOStA Kempten, Vortrag „Erfahrungen der neuen Schwerpunkt-Staatsanwaltschaft in Kempten (Allgäu) bei der Verfolgung von Straftaten von Soldaten in besonderer Auslandsverwendung“ anlässlich der Tagung des Deutschen Bundeswehrverbands am 07./08.11.2013 in Bad Windsheim.

geschilderten Umstände zumindest potentiell auch Bedeutung in einem Strafverfahren erlangen können.<sup>495</sup>

## **B) Ergebnis**

Vor dem Hintergrund all dieser Bedenken, insbesondere auch bezogen auf die vorab beschriebene Amtshilfepraxis, verbliebe noch die Möglichkeit die Ermittlungsergebnisse der Bundeswehr überhaupt nicht zu verwenden. Da eigene Ermittlungen der Staatsanwaltschaft im Ausland aber nicht möglich sind und inländische Ermittlungen oft nicht geeignet wären an vergleichbare Ergebnisse zu gelangen, bliebe damit ein Gros der soldatischen Auslandsstraftaten unaufgeklärt, nicht angeklagt und letztlich ungesühnt. Dies ist freilich nicht akzeptabel.

Sowohl dieses, aber auch die derzeitige Praxis der Aufklärung von Straftaten die Soldaten der Bundeswehr im Auslandseinsatz begehen, wird einem an Recht und Gesetz orientierten, fairen Strafverfahren und letztlich dem Rechtsstaatsprinzip nicht gerecht und ist rechts- und verfassungswidrig. Hieran hat auch die Einführung des zentralen Gerichtsstandes des § 11a StPO nichts geändert.

Die derzeitigen Ermittlungsmöglichkeiten – oder besser „Ermittlungsunmöglichkeiten“ – der Staatsanwaltschaft im Einsatzland, die einer Rechtslage entspringen, die im Wesentlichen aus einer Zeit stammt, zu der Auslandseinsätze der Bundeswehr noch keine Rolle spielten, führen zu einer Verkomplizierung und längeren Dauer der Ermittlungsverfahren. Dies könnte vermieden werden, indem staatsanwaltschaftliche, und im Idealfall strafprozessuale, Ermittlungen im Einsatzland, etwa durch eine gänzlich neu aufgestellte Feldjägertruppe und/oder auf der Grundlage von Stationierungsabkommen, möglich wären.

Angesichts der erheblichen Defizite, die in der derzeitigen Ermittlungs- und Abgabep Praxis begründet sind, stellt sich die Frage, ob es mit der geltenden Rechtslage ein rechtsstaatliches und verfassungsgemäßes Strafverfahren gegen einen Soldaten wegen einer in besonderer Auslandsverwendung begangenen Straftat überhaupt geben kann. Hier wird dies sehr kritisch gesehen.

Jedenfalls sollten die aufgezeigten Probleme ausreichender Anlass für den Gesetzgeber sein, diesen Zustand alsbald abzustellen. Es besteht, angesichts der Tatsache, dass die Bundeswehr ihr Auslandsengagement wohl ausweiten wird, erhebliche Rechtsunsicherheit und dringender Reformbedarf.

---

<sup>495</sup> Vgl. zum Ganzen die eingehenden Ausführungen bei *Stam*, S. 82 ff., m.w.N., der auch vertieft auf Verwertungs- und Beweiserhebungsverbote nach einer Aussage eines nicht ordnungsgemäß belehrten Soldaten eingeht.

Mit einer Gesamtbetrachtung der rechtlichen und tatsächlichen Auswirkungen auf die Strafverfahren, die gegen Soldaten der Bundeswehr wegen in besonderer Auslandsverwendung begangener Taten geführt werden und nach einer Abwägung dieser widerstreitenden Positionen wird gewahrt, dass mit § 11a StPO mehr, und nach der hier vertretenen Auffassung auch gewichtigere, (verfassungs-) rechtliche Probleme geschaffen wurden, als das solche eliminiert oder abgemildert worden wären. Somit spricht nur wenig für den zentralen Gerichtstand in Kempten.

Vor allem vor dem Hintergrund, dass es sich bei der untersuchten Neuregelung um eine solche handelt, mit der allein an der – bisher sicherlich nicht ideal geregelten – örtlichen Zuständigkeit anknüpft wurde, also nur eines von zahlreichen im Bereich strafrechtlicher Ermittlungen gegen Soldaten der Bundeswehr mit Auslandsbezug bestehenden Problemen angegangen, der Themenkomplex nicht als Ganzes behandelt und viel gewichtigere, die Ermittlungspraxis erheblich stärker behindernde, Defizite aber überhaupt nicht in den Blick genommen wurden, wird sich die Praxis bis auf Weiteres auch nach der Begründung der Zentralzuständigkeit Kemptens noch mit diesen Missständen auseinanderzusetzen haben.

Es ist zu konstatieren, dass die Einführung des § 11a StPO in der Gesamtschau nur ein unbefriedigendes, nicht erforderliches und unangemessenes Reformvorhaben darstellt, das zwar theoretisch geeignet sein mag das in den Gesetzesmaterialien ausgerufene Ziel zu erreichen, insgesamt aber, wenn überhaupt, allenfalls ein kleiner Schritt hin zu einer rechtstaatlich einwandfreien, effizienten und zügigen Aufklärung von strafrechtlichen Vorwürfen, die aus einem Dienst in besonderer Auslandsverwendung resultieren, sein kann.

Nach hier vertretener Auffassung überwiegen die noch immer bestehenden Defizite sowie die Probleme und Rechtsverstöße, die durch die Einführung des § 11a StPO erstmals geschaffen wurden, erheblich gegenüber den positiven Aspekten, die das BwAuslGSG für die einschlägigen Strafverfahren insgesamt gebracht hat.

So muss auch der hier angestellte Versuch der Herstellung eines angemessenen Ausgleichs zwischen den kollidierenden verfassungsrechtlich relevanten Schutzgütern als gescheitert angesehen werden. Die Einführung der Vorschrift war weder im weiten noch im engeren Sinne verhältnismäßig.

§ 11a StPO hat die strafprozessuale Zuständigkeit für jene Verfahren, die dieser Norm nun unterfallen, zwar erheblich vereinfacht, sie war aber nicht geeignet die Verfolgung von Straftaten, die Soldaten der Bundeswehr im Auslandseinsatz begehen, rechtsicherer und einfacher zu gestalten.

Damit liegt auch keine wirksame Beschränkung der justizhoheitliche Souveränität der Länder vor durch kollidierendes Verfassungsrecht und keine Rechtfertigung der Beschneidung derselben durch die Einführung des § 11a StPO vor.

## Kapitel 7

### Fazit und Ausblick

Angesichts der Tatsache, dass deutsche Soldaten in besonderer Auslandsverwendung einem erhöhten Risiko ausgesetzt sind, sich strafbar zu machen und da die dezentral organisierte Zuständigkeit der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte in der Praxis zu Unwägbarkeiten, insbesondere zeitlicher Art, geführt haben mag, die mit einer zentralen Zuständigkeit vermieden werden können, war die Rechtslage bis zum 01.04.2013 aus der Sicht des Militärs und den in der Strafverfolgung tätigen Juristen nicht ideal ausgestaltet.

Die Probleme um die staatsanwaltschaftliche Zuständigkeit nach § 8 Abs. 2 Alt. 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 143 Abs. 1 S. 1 GVG bilden jedoch nur eine, vergleichsweise unerhebliche, Facette der Defizite eines Strafverfahrens, das gegen einen Soldaten der Bundeswehr wegen einer in besonderer Auslandsverwendung begangenen Straftat geführt wird und es ist klar festzuhalten, dass die in den Gesetzesmaterialien kritisierte Dezentralität eindeutig den Vorgaben des GG und der Ausgestaltung des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland entspricht. Auch in anderen Rechtsbereichen besteht ganz selbstverständliche eine solche dezentrale Zuständigkeit und Kompetenzverteilung mit den, aus dieser erwachsenden, Koordinierungserfordernissen.

Indes, den Bereich der militärischen Strafverfolgung hat der Verfassungsgesetzgeber bedacht und dem Bund mit Art. 96 Abs. 2 GG die Möglichkeit eingeräumt soldatische Auslandstaten seiner Gerichtsbarkeit zu unterstellen und diese durch Wehrstraferichte auszuüben. Allein das hier diskutierte Gesetz und die Vorschrift des § 11a StPO zeigen, dass Teile der rechtlichen Praxis, der Politik und des Militärs einen Bedarf für eine zentrale, besondere Strafverfolgung von Einsatzstraftaten sehen.

Das heißt aber nicht, dass die Einführung einer Wehrgerichtsbarkeit tatsächlich sinnvoll und politisch opportun wäre. Ein solches Vorhaben ist insbesondere auf deutschem Boden kritisch zu hinterfragen und hat bislang nie eine Mehrheit im Bundestag gewinnen können, obwohl es, seit dem Jahre 1953, über mehrere Jahrzehnte hinweg versucht wurde. Damit zeigt allein der Blick auf die Historie, dass unter den derzeitigen Rahmenbedingungen das Gegenteil der Fall ist.

Jedenfalls ist der Gesetzgeber auch mit dem BwAuslGSG den Weg, den ihm die Verfassung aufgezeigt hat, nicht gegangen. Nun wurde wohl intendiert durch eine Ergänzung der strafprozessualen Gerichtsstandsregeln ähnliche Ergebnisse zu erzielen.

Hiermit wurde nicht nur den Vorgaben der Verfassung zu wider gehandelt, indem Art. 96 Abs. 2 GG – wenn dieser auch als Relikt und tatsächlich überholt bezeichnet werden kann – ignoriert und umgangen und die Voraussetzungen für einen faktischen Eingriff in die



Justizhoheit der Länder aus Art. 30, 92 GG geschaffen wurden, sondern es wurde auch eine gesellschaftliche, politische und historische Debatte vermieden. Die Einrichtung von ausgewiesenen Wehrstrafgerichten hätte wohl, anders als es die von der breiten Öffentlichkeit unbemerkte Einführung des § 11a in die StPO es getan hat, einen massiven und äußerst negativen Widerhall in den Medien gefunden und zu einer regen gesellschaftlichen Diskussion geführt. Diese hätte der Aufarbeitung der Geschichte aber gut getan und der Gesellschaft auch diese rechtlichen Folgen der Auslandseinsätze der Bundeswehr, denen ein nicht unerheblicher Teil der deutschen Bevölkerung kritisch gegenübersteht, aufgezeigt.

Überdies ist dem Gesetzgeber vorzuhalten, dass er seiner Darlegungs-, Begründungs- und Beweislast im Rahmen dieser Konzentrierung der gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Zuständigkeit nicht genügend nachgekommen ist und einige der Defizite, an denen er mit der Einführung des § 11a StPO anknüpfen wollte, schlicht behauptet hat.<sup>496</sup>

Er ordnet die, dem strafprozessualen Zuständigkeitssystem eigentlich fremde, Zentralisierung für alle Taten und damit für solche einfacher rechtlicher und tatsächlicher Schwierigkeit an, zu deren Bewertung es keiner Spezialkenntnisse bedarf. Auch hat er es versäumt im Entwurf zu versuchen eine klar definierte Abgrenzung zur Zuständigkeit des GBA aus § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG i.V.m. § 142a Abs. 1 S. 1 GVG und zu den Gerichtsständen für Taten auf dem Wasser und in der Luft, § 10 und § 10a StPO aufzustellen, mit der an Rechtssicherheit hätte gewonnen werden können.<sup>497</sup>

Mit § 11a StPO wird lediglich die strafprozessuale Zuständigkeit und damit nur ein Ausschnitt des Strafverfahrens, insbesondere Ermittlungsverfahrens, gegen Soldaten der Bundeswehr wegen im Auslandseinsatz begangener Taten in den Blick genommen. Die Begründung des zentralen Gerichtsstandes in Kempten mag zwar ein politisches Zeichen des fürsorgepflichtigen Dienstherrn für die im Auslandseinsatz dienenden Soldaten sein,<sup>498</sup> angesichts moderner Kommunikations- und Transportmittel ist allerdings ein ins Gewicht fallender Zeitverlust bei der Bestimmung der zuständigen Staatsanwaltschaft und für den Austausch von Informationen kaum zu befürchten, zumal ein vertretbarer Zeitverlust aus diesen Gründen, angesichts etlicher anderer Verzögerungsfaktoren, nicht geeignet ist einen solchen Eingriff in die Justizstruktur zu legitimieren.<sup>499</sup>

Es ist grundsätzlich sehr zu begrüßen, dass sich der Gesetzgeber diesem besonderen Lebensbereich endlich angenommen und der Praxis durch seine Initiative Vereinfachungen beschert hat bzw. bescheren wollte. In Anbetracht des Umstandes, dass sich der Gesetzgeber mit weiteren Fragen rund um die Aufklärung und Verfolgung von soldatischen Auslandstaten

---

<sup>496</sup> DAV, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 3; Jeßberger, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 6.

<sup>497</sup> Surmann, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 4.

<sup>498</sup> Konrad, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 3.

<sup>499</sup> Surmann, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 3.

– insbesondere mit den derzeit sehr begrenzten Ermittlungsmöglichkeiten im Einsatzland – mit dem BwAuslGSG aber überhaupt nicht auseinandergesetzt hat, kommen aber zumindest Zweifel auf, dass es sich bei der Einführung des § 11a StPO nicht doch um nicht mehr als eine, wenn auch gut gemeinte, politische motivierte (Schein-) Lösung oder gar um wenig nachhaltigen politischen Aktionismus handelt, für die vor dem Hintergrund der immer noch bestehenden gravierenden Defizite im Bereich der Verfolgung von soldatischen Auslandstaten tatsächlich kein oder nur sehr geringer Bedarf bestand.

Es ist zwar politisch, nicht aber aus rechtstaatlichen Gründen, nachzuvollziehen, dass Soldaten, anders als etwa, wenn auch meist freiwillig, im Ausland eingesetzte Polizisten, einer Sonderbehandlung durch die Justiz bedürfen.

Auch ist zu konstatieren, dass es weder für Soldaten,<sup>500</sup> noch für Angehörige anderer Berufe die mit einem Gefahrenpotential für Leib und Leben anderer Menschen einhergehen, absolute Rechtssicherheit geben kann, sei die Justiz auch noch so fachkundig und auf die Besonderheiten dieser Berufe spezialisiert.<sup>501</sup>

Alles in allem handelt es sich bei dem hier untersuchten Gesetz um ein unvollkommenes, schwach begründetes, für das nur ein geringer Bedarf bestand und dessen positive Auswirkungen mit einer Gesamtbetrachtung des Systems der Verfolgung von Straftaten die Soldaten der Bundeswehr im Auslandseinsatz begehen überschaubar bleiben werden, es aber gleichwohl erhebliche rechtliche Probleme, bis hin zu einem Verstoß gegen Verfassungsrecht, schafft.<sup>502</sup>

Auch die Modifikation des § 11a StPO, seine Ausgestaltung als Sollvorschrift oder die Einführung einer Kollisionsvorschrift zwischen den Gerichtsständen brächten global betrachtet in verfassungsrechtlicher Hinsicht nur eine geringe Verbesserung. Man könnte so zwar einen Vorrang des besonderen Gerichtsstands des § 11a StPO vor dem allgemeinen, regelmäßig auch einschlägigen, Gerichtsstand des § 8 Abs. 2 Alt. 2 StPO normieren und dadurch die verfassungsrechtlichen Probleme um das Wahlrecht der Staatsanwaltschaft zwischen den Gerichtsständen eliminieren, aber auch dann läge noch immer ein Eingriff in die Justizhoheit der Länder und eine Umgehung des Art. 96 Abs. 2 GG vor.

Mit der Implementierung des § 11a in die StPO hat der Gesetzgeber zwar „guten Willen“ dokumentiert und ist einen zu begrüßenden Schritt hin zu einer Vereinfachung der uneinheitlichen Zuständigkeiten gegangen, er hat diesen Weg aber nicht weiter bis hin zu einer umfassenden Neuregulierung dieses Lebensbereiches verfolgt und neue Probleme geschaffen. Eine grundlegende Reform dieser Rechtsmaterie bleibt notwendig.

---

<sup>500</sup> Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in dieser Arbeit die maskuline Form genutzt. Weibliche Personen sind mitbedacht und werden hierdurch nicht zurückgesetzt.

<sup>501</sup> Müller, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 14.

<sup>502</sup> DAV, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 3; Surmann, Stellungnahme zum BwAuslGSG-E, S. 4.

## Literatur- und Quellenverzeichnis

- Ambos, Kai* Afghanistan-Einsatz der Bundeswehr und Völker(straf)recht, NJW 2010, S. 1725 ff.
- Ambos, Kai* Fälle zum internationalen Strafrecht, München, 2010
- Arnauld, Andreas von* Völkerrecht, Heidelberg, 2012
- Arnauld, Andreas von* Klausurenkurs im Völkerrecht - Ein Fall und Repetitionsbuch für den Schwerpunkt, 2. Auflage, Heidelberg, 2012
- Arndt, F. /  
Fischer, S.* „Gerichtsorganisation und Auslandseinsätze der Bundeswehr“ aus der Reihe „Aktueller Begriff“ des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages, vom 20.11.2009  
<http://www.bundestag.de/blob/190934/c69279d2228bb3df9d7073031a45804d/gerichtsorganisatio-n-data.pdf>  
Stand: 28.10.2016
- Arnold, Wiebke* Bewegliche Zuständigkeit versus gesetzlicher Richter, ZIS 2008, S. 92 ff.
- Basak, Denis* Luftangriffe und Strafrechtsdogmatik – zum systematischen Verhältnis von VStGB und StGB – eine Gegenrede, HRRS 2010, S. 513 ff.
- Birke, Rainer* Strafverfolgung nach dem NATO-Truppenstatut Grundlagen und Praxis eines „international-arbeitsteiligen“ Strafverfahrens, Baden-Baden, 2004
- Brunn, Bernd* Soldaten nur nach Leipzig? BJ 2011, S. 80 ff.
- Bunting, Karl-Dieter /  
Karatas, Ramona (Hrsg.)* Deutsches Wörterbuch, Chur, 1996
- Bunzen, Niels* Der Rechtsberater in der Bundeswehr im Auslandseinsatz, 2. Auflage, Taunusstein, 2009

<i>Dau, Klaus</i>	Der Rechtsberater der Bundeswehr – ein Berufsbild im Wandel, NZWehrr 2005, S. 221 ff.
<i>Dau, Klaus</i>	Wehrdisziplinarordnung, Kommentar, 6. Auflage, 2013
<i>Dau, Klaus</i>	Unterlassene Mitwirkung bei Strafsachen und Abgabe an die Staatsanwaltschaft, NZWehrr 1982, S. 1 ff.
<i>Detterbeck, Steffen</i>	Öffentliches Recht, Staatsrecht, Verwaltungsrecht, Europarecht mit Übungsfällen, Ein Basislehrbuch, 7. Auflage, München, 2009
<i>Dreier, Horst (Hrsg.)</i>	Grundgesetz, Kommentar, Bd. 3 (Art. 83 – 164), 2. Auflage, Tübingen, 2008
<i>Dreist, Peter</i>	Offene Rechtsfragen des Strafprozessrechts bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr, BWV 2009, S. 218 ff., 242 ff.
<i>Eckl, Peter</i>	Legalitätsprinzip in der Krise?, ZRP 1973, S. 139 ff.
<i>Ehrhart, Hans-Georg</i>	Innere Führung und der Wandel des Kriegsbildes, APuZ, 2009, S. 23 ff.
<i>Engelhardt, Hanns</i>	Staatsanwaltschaft und gesetzlicher Richter, DRiZ 1982, S. 418 ff.
<i>Erb, Volker</i>	Legalität und Opportunität. Gegensätzliche Prinzipien der Anwendung von Strafrechtsnormen im Spiegel rechtstheoretischer, rechtsstaatlicher und rechtspolitischer Überlegungen, Berlin, 1999
<i>Erb, Volker / Esser, Robert / Franke, Ulrich / Graalman-Scheerer, Kirsten / Hilger, Hans / Ignor, Alexander (Hrsg.)</i>	Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, Bände 1 – 12, 26. Aufl. Berlin, 2006 – 2014

- Faller, Hans*  
Verfassungsrechtliche Grenzen des  
Opportunitätsprinzips im Strafprozeß,  
in Spanner, Hans / Lerche, Peter / Zacher, Hans /  
Badura, Peter / von Campenhausen, Axel Freiherr  
(Hrsg.), Festgabe für Theodor Maunz zum 70.  
Geburtstag am 1. September 1971,  
München, 1971
- Fischer, Thomas*  
Strafgesetzbuch,  
Kommentar,  
59. Auflage, 2012
- Förster, Fabian /  
Vugrin, Sascha /  
Wessendorf, Leonard (Hrsg)*  
Das Zeitalter der Einsatzarmee,  
Herausforderung für Recht und Etik,  
Berlin, 2014
- Frister, Helmut /  
Korte, Marcus /  
Kreß, Claus*  
Die strafrechtliche Rechtfertigung militärischer  
Gewalt in Auslandseinsätzen auf der Grundlage  
eines Mandats der Vereinten Nationen,  
JZ 2010, S. 10 ff.
- Gasser, Hans-Peter*  
Humanitäres Völkerrecht. Eine Einführung,  
1. Auflage, Zürich/Basel/Genf, 2007
- Gasser, Hans-Peter*  
Das Humanitäre Völkerrecht,  
in Haug, Hans (Hrsg.), Menschlichkeit für alle –  
Die Weltbewegung des Roten Kreuzes und des  
Roten Halbmonds, Institut Henry-Dunant/Paul  
Haupt,  
Bern, 1995
- Gerke, Björn /  
Julius, Karl-Peter /  
Temming, Dieter /  
Zöller, Mark A. (Hrsg.)*  
Strafprozessordnung – Heidelberger Kommentar,  
Kommentar,  
5. Auflage, Heidelberg, 2012
- Görtemaker, Manfred /  
Safferling, Christoph*  
Die Akte Rosenberg,  
Das Bundesministerium der Justiz und die NS-  
Zeit,  
München, 2016
- Haas, Günter*  
Vorermittlungen und Anfangsverdacht,  
Berlin, 2003

- Hannich, Rolf (Hrsg.)*  
Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung,  
Kommentar,  
7. Auflage, München, 2013
- Hannich, Rolf /  
Rautenberg, Erardo Christoforo*  
Brauchen wir einen besonderen Gerichtsstand im  
Zusammenhang mit Auslandseinsätzen der  
Bundeswehr?,  
ZRP 2010, S. 140 ff.
- Haid, Michael*  
Zivile Gerichtsbarkeit und Völkerstrafgesetzbuch  
Justiz und Gesetz im Dienst der  
Kriegsführungsfähigkeit der Bundeswehr,  
Ausdruck 2/2010, S. 21ff.,  
<http://imi-online.de/download/MiH-April-2010.pdf>  
Stand: 28.10.2016
- Haid, Michael*  
Kein Sonderrecht für Soldaten!  
Zivile Gerichtsbarkeit und Völkerstrafgesetzbuch  
(Teil II) ,  
Ausdruck 3/2010, S. 3 ff.,  
<http://imi-online.de/download/MH-Juni-2010.pdf>  
Stand: 28.10.2016
- Hecker, Bernd*  
Europäisches Strafrecht,  
2. Auflage, Heidelberg, 2007
- Heidenkamp, Henrik*  
Die Neubestimmung der Rolle der Bundeswehr in  
der multipolaren Weltordnung,  
Reader Sicherheitspolitik 06/2010,  
[https://www.bmvg.de/portal/a/bmvg!/ut/p/c4/bY29DoJAEITf6A4MxmgnIomxs1FsyALrsfF-yLJg48N7mNg5k0zzTWb0XUd7mMmAUPBg9U1XLe2al2rcbNRibY\\_cI8k4BEtCTwXeYBMEF5N0yPWfSlZ7nCKC6SEMPo5rFk1E7vuir8trh6oNHmVJQS8U0zBIYDUEFruQiTkSRZ2ukrTlkzT5KX1vy\\_PxsNpk6-KUX\\_Tg3P4DHwl5pw!!/](https://www.bmvg.de/portal/a/bmvg!/ut/p/c4/bY29DoJAEITf6A4MxmgnIomxs1FsyALrsfF-yLJg48N7mNg5k0zzTWb0XUd7mMmAUPBg9U1XLe2al2rcbNRibY_cI8k4BEtCTwXeYBMEF5N0yPWfSlZ7nCKC6SEMPo5rFk1E7vuir8trh6oNHmVJQS8U0zBIYDUEFruQiTkSRZ2ukrTlkzT5KX1vy_PxsNpk6-KUX_Tg3P4DHwl5pw!!/)  
Stand: 28.10.2016
- Heinen, Johannes*  
Rechtsgrundlagen Feldjägersdienst,  
9. Auflage, 2010
- Heinen, Johannes*  
Unterstützung von Disziplinarermittlungen durch  
Feldjäger,  
NZWehr 2000, S. 133.
- Heinen, Johannes*  
Zusammenarbeit Feldjäger und  
Disziplinarvorgesetzte,  
Truppenpraxis/Wehrausbildung 2000, S. 522 ff.

- Heinen, Johannes* Ermittlungen beim Verdacht von Straftaten durch deutsche Soldaten im Auslandseinsatz, in Förster, Fabian / Wugrin, Sascha / Wessendorf, Leonard (Hrsg.), Das Zeitalter der Einsatzarmee, Herausforderung für Recht und Ethik, Berlin, 2014, S. 241 ff.
- Hertel, Florian* Soldaten als Mörder? – Das Verhältnis von VStGB und StGB anhand des Kundus-Bombardements, HRRS 2010, S. 339 ff.
- Jeßberger, Florian* Bundesstraftgerichtsbarkeit und Völkerstrafgesetzbuch, HRRS 2013, S. 119 ff.
- Jeßberger, Florian* Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Strafrechts, Tübingen, 2011
- Jeßberger, Florian* Kurzgutachten zur Reichweite der Verfolgungszuständigkeit des Generalbundesanwalts nach §§ 120 Abs. 1 Nr. 8, 142a Abs. 1 GVG, Hamburg, 2010, [http://www.interim.uni-hamburg.de/wp-content/uploads/2011/10/Gutachten\\_Kundus.pdf](http://www.interim.uni-hamburg.de/wp-content/uploads/2011/10/Gutachten_Kundus.pdf) Stand: 13.08.2015
- Joecks, Wolfgang (Hrsg.)* Münchner Kommentar zum Strafgesetzbuch und Nebenstrafrecht, Kommentar, 1. Auflage, München, 2006
- Kalek, Wolfgang / Schüller, Andreas / Steiger, Dominik* Tarnen und Täuschen. Die deutschen Strafverfolgungsbehörden und der Fall des Luftangriffs bei Kundus, KJ 43 – 2010, S. 270 ff.
- Kissel, Otto Rudolf / Mayer, Herbert* Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 6. Auflage, München, 2012
- Kopp, Ferdinand / Schenke, Wolf-Rüdiger* Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 17. Auflage, München, 2011

- Kühnert, Hanno*  
Schwert und Waage – Militärgerichte aus der  
Schublade: Ohne gesetzliche Grundlage plant das  
Justizministerium für den Tag X,  
„Die Zeit“, Nr. 19, 04.05.1984,  
[http://www.zeit.de/1984/19/](http://www.zeit.de/1984/19/schwert-und-waage)  
schwert-und-waage  
Stand 28.10.2016
- Kramer, Helmut*  
Justiz im Dienst des Angriffskriegs [Militärjustiz  
durch die Hintertür?],  
in Ossietzky, Zweiwochenschrift für Politik /  
Kultur / Wirtschaft, Nr. 25/2009,  
[http://kramerwf.de/Militaerjustiz-durch-die-](http://kramerwf.de/Militaerjustiz-durch-die-Hintertuer.250.0.html)  
Hintertuer.250.0.html  
Stand: 28.10.2016
- Kramer, Helmut*  
Kriegsjustiz durch die Hintertür,  
in: Blätter für deutsche und internationale Politik,  
55. Jg., Heft 2/2010, S. 5-8,  
sowie in Perels, Jochaim / Wette Wolfram  
(Hrsg.), Mit reinem Gewissen - Wehrmachtrichter  
in der Bundesrepublik und ihre Opfer,  
Berlin, 2011, S. 356 ff.
- Ladiges, Manuel*  
Der strafprozessuale Gerichtsstand bei  
besonderen Auslandsverwendungen – Alles neu  
macht § 11a StPO?,  
NZWehrR 2013, S. 66 ff.
- Ladiges Manuel*  
Strafprozessuale Gerichtsstandsregelungen bei  
besonderen Auslandsverwendungen der  
Bundeswehr,  
in Förster, Fabian / Wugrin, Sascha / Wessendorf,  
Leonard (Hrsg.), Das Zeitalter der Einsatzarmee,  
Herausforderung für Recht und Etik,  
Berlin, 2014, S. 258 ff.
- Lingens, Eric /  
Korte, Marcus*  
Wehrstrafgesetz,  
Kommentar,  
5. Auflage, München, 2012
- Matzke, Rudolf*  
Probleme fehlender Wehrstrafgerichtsbarkeit bei  
Auslandstaten deutscher Soldaten,  
Wehrkunde 1965, S. 260 ff.
- Maunz, Theodor /  
Dürig, Günter*  
Grundgesetz,  
Kommentar,  
63. Auflage, München, 2011



<i>Meyer-Goßner, Lutz</i>	Strafprozessordnung, Kommentar, 56. Auflage, München, 2012
<i>Müller-Seedorf, Wolfgang</i>	„Die Neuausrichtung der Bundeswehr“, aus der Reihe „Aktueller Begriff“ des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages, vom 08.08.2013, <a href="http://www.bundestag.de/blob/194640/cc8e53ee96803bf7e14e85524d4c59af/die_neuausrichtung_der_bundeswehr-data.pdf">http://www.bundestag.de/blob/194640/cc8e53ee96803bf7e14e85524d4c59af/die_neuausrichtung_der_bundeswehr-data.pdf</a> Stand 28.10.2016
<i>Münch, Ingo von / Kunig, Philip</i>	Grundgesetz, Kommentar, 6. Auflage, München, 2012
<i>Müssig, Bernd / Meyer, Frank</i>	Zur Strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Bundeswehrsoldaten in bewaffneten Konflikten, in Paeffgen, Hans-Ulrich / Böse, Martin / Kindhäuser, Urs. / Stübinger, Stephan / Verrel, Torsten / Zayzyk, Rainer (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion – Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, Berlin, 2011, S. 1501 ff.
<i>Neuroth, Peter Matthias</i>	Die Abgabe einer Sache an die Strafverfolgungsbehörde nach § 29 Abs. 3 S. 1 WDO – eine wehrrechtlich-kriminologische Untersuchung, Gießen, 1988
<i>Neuroth, Peter Matthias</i>	Die Abgabe einer Sache an die Strafverfolgungsbehörde nach § 29 Abs. 3 S. 1 WDO – eine rechtsdogmatische Untersuchung, NZWehrR 1990, S. 7 ff.
<i>Obermeier, Frederik</i>	Söldner der Sicherheit, Süddeutsche Zeitung vom 17.05.2010, <a href="http://sz.de/1.212221">http://sz.de/1.212221</a> Stand: 28.10.2016
<i>Palandt, Otto</i>	Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 71. Auflage, München, 2012
<i>Poretschkin, Alexander</i>	Strafprozess versus Wahrheitspflicht der Soldaten, DRiZ 2009, S. 288 ff.

<i>Perels, Ferdinand</i>	Rechtsstellung der Kriegsschiffe in fremden Hoheitsgewässern, Bremen, 2013
<i>Piroth, / Schlink,</i>	Grundrechte Staatsrecht II, 21. Auflage, Heidelberg, 2005
<i>Raap, Christian</i>	Grundzüge des Truppenstationierungsrechts, UBWV 2004, S. 182 ff.
<i>Reeb, Hans-Joachim</i>	Die „neue“ Bundeswehr, APuZ 2009, S. 17 ff.
<i>Richter, Christian</i>	Tödliche militärische Gewalt und strafrechtliche Verantwortung, Anmerkungen zum Einstellungsbeschluss der Generalbundesanwaltschaft, HRRS 2012, S. 28 ff.
<i>Ritscher, Christian</i>	Die Ermittlungstätigkeit des Generalbundesanwalts zum Völkerstrafrecht; Herausforderungen und Chancen, in Safferling, Christoph / Kirsch, Stefan (Hrsg.), Völkerstrafrechtspolitik, Praxis des Völkerstrafrechts, Berlin, Heidelberg, 2014, S. 223 ff.
<i>Röben, Volker</i>	Außenverfassungsrecht, Eine Untersuchung zur auswärtigen Gewalt des offenen Staates, Tübingen, 2007
<i>Sachs, Michael</i>	Grundgesetz, Kommentar, 6. Auflage, München, 2011
<i>Safferling, Christoph</i>	Internationales Strafrecht, Heidelberg, 2011
<i>Safferling, Christoph / Kirsch, Stefan (Hrsg.)</i>	Völkerstrafrechtspolitik, Praxis des Völkerstrafrechts, Heidelberg, 2014
<i>Safferling, Christoph / Kirsch, Stefan</i>	Die Strafbarkeit von Bundeswehrangehörigen bei Auslandseinsätzen: Afghanistan ist kein rechtsfreier Raum, JA 2010, S. 81 ff.

*Safferling, Christoph /  
Kirsch, Stefan*

Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch,  
JA 2012, S. 481 ff.

*Safferling, Christoph /  
Kirsch, Stefan*

Übungsfall Völkerstrafrecht:  
Recht und Unrecht im Angriffskrieg,  
ZJS 2012, S. 672 ff.

*Satzger, Helmut*

Internationales und Europäisches Strafrecht;  
Strafanwendungsrecht, Europäisches Straf- und  
Strafverfahrensrecht, Völkerstrafrecht,  
2. Auflage, Baden-Baden, 2008

*Satzger, Helmut /  
Schluckebier, Wilhelm /  
Widmaier, Gunther*

Strafprozessordnung,  
Kommentar,  
1. Auflage, Köln, 2014

*Salinger, Frank*

Kann und soll das Recht die Lüge verbieten?,  
in Depenheuer, Otto (Hrsg.), Recht und Lüge,  
Münster, 2005, S. 93 ff.

*Scheidler, Alfred*

Truppenstationierung und Staatenimmunität,  
NZWehrR 2007, S. 116 ff.

*Scherer, Werner /  
Alff, Richard /  
Poretschkin, Alexander*

Soldatengesetz sowie Reservistinnen- und  
Reservistengesetz,  
Kommentar,  
9. Auflage, 2013

*Scherling, Josefine*

Humanitäres Völkerrecht.  
Auch im Krieg ist nicht alles erlaubt,  
Kritische Geografie, Materialien zur Gesellschaft,  
Wirtschaft und Umwelt im Unterricht 42/2010, S.  
2 ff.

*Schlegtendal, Axel*

Die „Geschäftsgrundlage“ für den Soldaten oder  
Inhalt und Reichweite seiner Treuepflicht,  
NZWehrR 1992, S. 177 ff.

*Schnell, Karl Helmut /  
Ebert, Heinz-Peter*

Disziplinarrecht Strafrecht Beschwerderecht der  
Bundeswehr,  
26. Auflage, 2011

- Schönke, Adolph / Schröder, Horst* Straßengesetzbuch, Kommentar, 28. Auflage, München, 2010
- Schwenk, Hans-Günter* Die kriegerische Handlung und die Grenzen ihrer strafrechtlichen Rechtfertigung, in Warda, Günter (Hrsg.), Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag, Berlin, 1976, S. 97 ff.
- Sennekamp, Michael* Die völkerrechtliche Stellung der ausländischen Streitkräfte in der Bundesrepublik Deutschland, NJW 1983, S. 2731 ff.
- Sigrist, Dave* Hoheitsakte auf fremdem Staatsgebiet, Zürich, 1987
- Sowada, Christoph* Der gesetzliche Richter im Strafverfahren, Berlin, 2002
- Spring, Karen Birgit* Brauchen wir in Deutschland eine Militärgerichtsbarkeit?, Baden-Baden, 2008
- Stam, Fabian* Strafverfolgung von Bundeswehrsoldaten im Auslandseinsatz, ZIS 10/2010, S. 628ff.
- Stam, Fabian* Strafverfolgung von Bundeswehrsoldaten im Auslandseinsatz, Diss., Berlin, 2014
- Steiner, Heinrich-Wilhelm* Ermittlungen bei Auslandseinsätzen und Aufgaben der Disziplinarvorgesetzten, erweiterter Rechtsschutz, G1 – / A1 – Information, 25.11.2008
- Surmann, Rolf* Militärjustiz: Aus alt mach neu? Blätter für deutsche und internationale Politik („Blätter“) 4/2012, S. 20 ff.
- Surmann, Rolf* Militärjustiz: Ein zentraler politischer Konflikt in der Geschichte der Bundesrepublik, Vortrag bei der Mitgliederversammlung der Bundesvereinigung Opfer der NS-Militärjustiz e.V. am 14. Dezember 2011 im Lidice-Haus Bremen, <http://www.bv-opfer-ns-militaerjustiz.de/uploads/Dateien/Veranstaltungen/SurmannVortrag20111214Endfsg.pdf> Stand: 28.10.2016

<i>Surmann, Rolf</i>	Neue Militärjustiz? Überlegungen zu ihrer Wiedereinführung in der Bundesrepublik Deutschland von 1949 bis 2010, in Perels, Jochaim / Wette Wolfram (Hrsg.), Mit reinem Gewissen – Wehrmachtrichter in der Bundesrepublik und ihre Opfer, Berlin, 2011, S. 337 ff.
<i>Talmon, Stefan</i>	Die Geltung deutscher Rechtsvorschriften bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr mit Zustimmung des Aufenthaltsstaates, NZWehrr, 1997, S. 221 ff.
<i>Thurn, Elmar</i>	Die verfassungsrechtlichen Grundlagen einer Wehrstraferichtbarkeit im Verteidigungsfall, NZWehrr 1976, S. 223 ff.
<i>Vitzthum, Graf Wolfgang (Hrsg.)</i>	Völkerrecht, 5. Auflage, Berlin, 2010
<i>Voss, Karl-Ulrich</i>	Rechtsstaat ad hoc?, ZRP 2007, S. 78 ff.
<i>Vashakmadze, Mindia</i>	Die Stationierung fremder Truppen im Völkerrecht und ihre demokratische Kontrolle, Berlin, 2008
<i>Vultejus, Ulrich</i>	Kampfanzug unter der Robe, 2. Auflage, Hamburg 1984
<i>Walz, Dieter / Eichen, Klaus / Sohm, Stefan</i>	Soldatengesetz, Kommentar, 2. Auflage, Heidelberg, 2010
<i>Wagner, Norbert</i>	Umweltstrafrecht und Auslandseinsätze der Bundeswehr, UBWV 7/2007, S. 241 ff.
<i>Wagner, Norbert</i>	Zur Anwendung des Humanitären Völkerrechts in Nordafghanistan, NZWehrr 2011, S. 45 ff.
<i>Weininger, Frank</i>	Soldatengesetz, Kommentar, 1. Auflage, Regensburg, 2008
<i>Wentzek, Boris</i>	Zur Geltung deutschen Strafrechts im Auslandseinsatz, NZWehrr 1997, S. 25 ff.

<i>Werle, Gerhard</i>	Völkerstrafrecht, Tübingen, 2003
<i>Werle, Gerhard</i>	Völkerstrafrecht und deutsches Völkerstrafgesetzbuch, JZ 2012, S. 373 ff.
<i>Werner, Angela</i>	Die Grundrechtsbindung der Bundeswehr bei Auslandseinsätzen, Frankfurt a. M. u.a., 2006
<i>Wessels, Johannes / Beulke Werner</i>	Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 34. Auflage, Heidelberg, 2004
<i>Wiefelspütz, Dieter</i>	Auslandseinsätze der Streitkräfte und Grundrechte, NZWehrr 2008, S. 89 ff.
<i>Wille, Jörn</i>	Die Verfolgung strafbarer Handlungen an Bord von Schiffen und Luftfahrzeugen, Berlin, 1974
<i>Yeo-Hae, Ryu</i>	Die Verfolgung völkerstrafrechtlicher Verbrechen nach deutschem und südkoreanischem Strafrecht: ein Vergleich vor dem Hintergrund des Rom- Status zur Errichtung eines ständigen internationalen Strafgerichtshofs, Göttingen, 2007
<i>Yousif, Muna A.</i>	Die extraterritoriale Geltung der Grundrechte bei der Ausübung deutscher Staatsgewalt im Ausland, Frankfurt a.M. u.a., 2007
<i>Zimmermann, Andreas</i>	Auf dem Weg zu einem deutschen Völkerstrafgesetzbuch – Entstehung, völkerrechtlicher Rahmen und wesentliche Inhalte, ZRP 2002, S. 97 ff.
<i>Zimmermann, Till</i>	Der neue Gerichtsstand bei besonderer Auslandsverwendung der Bundeswehr, NJW 2013, S. 905 ff.
<i>Zimmermann, Till</i>	Gilt das StGB auch im Krieg? Zum Verhältnis der §§ 8-12 VStGB zum Besonderen Teil des StGB, GA 2010, S. 507 ff.

## Sonstige Dokumente und Quellen:

Neben den oben aufgeführten waren auch die im Folgenden genannten Dokumente und Quellen eine wesentliche Grundlagen-, Erkenntnis- und Ideenquelle für die vorliegende Arbeit:

Offene Version des Einstellungsvermerks des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof betreffend das Strafverfahren gegen Oberst K. und Hauptfeldwebel W., Az.: 3 BJs 6/10-4 vom 16.04.2010 (=NStZ 2010, S. 581 ff.)

<http://www.generalbundesanwalt.de/docs/einstellungsvermerk20100416offen.pdf>

Stand: 28.10.2016

Einstellungsvermerk des Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof vom 23.07.2013, Az.: 3 BJs 7/12-4.

Diverse Interviews und Gespräche mit aktiven und ehemaligen Bundeswehrsoldaten aller Dienstgradgruppen.

Redigiertes Wortprotokoll der 93. Sitzung des Rechtsausschusses des 17. Deutschen Bundestages (Öffentliche Anhörung) zum Entwurf eines Gesetzes für einen Gerichtsstand bei besonderer Auslandsverwendung der Bundeswehr am 26.09.2012.

Stellungnahmen zum Entwurf eines Gesetzes für einen Gerichtsstand bei besonderer Auslandsverwendung der Bundeswehr, verfasst in Vorbereitung der 93. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages – öffentliche Anhörung – vom 26.09.2012. von folgenden Verfassern:

*Deutscher Anwaltsverein e.V.*

Noch zum Referentenentwurf vom 28.04.2010 der Leipzig als Gerichtsort vorsah,

Stellungnahme 22/2010

abrufbar unter:

<https://anwaltverein.de/de/newsroom/id-201022?file=files/anwaltverein.de/downloads/newsroom/stellungnahmen/2010/SN-22-2010.pdf>

Stand: 28.10.2016

*Deutscher Bundeswehr-Verband e.V.*

abrufbar unter: [http://www.bv-opfer-ns-militaerjustiz.de/uploads/Dateien/Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Kirsch.pdf](http://www.bv-opfer-ns-militaerjustiz.de/uploads/Dateien/Stellungnahmen/Stellungnahme_Kirsch.pdf)

Stand: 28.10.2016

*Heinen, Johannes*

abrufbar unter: [http://www.bv-opfer-ns-militaerjustiz.de/uploads/Dateien/Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Heinen201209011.pdf](http://www.bv-opfer-ns-militaerjustiz.de/uploads/Dateien/Stellungnahmen/Stellungnahme_Heinen201209011.pdf)

Stand: 28.10.2016

*Jeßberger, Florian*

abrufbar unter: <https://www.jura.uni-hamburg.de/ueber-die-fakultaet/professuren/straf-r-2/forschung/stellungnahme-jessberger-2012.pdf>

Stand: 28.10.2016

*Konrad, Jürgen*

abrufbar unter: [http://www.bv-opfer-ns-militaerjustiz.de/uploads/Dateien/Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Konrad.pdf](http://www.bv-opfer-ns-militaerjustiz.de/uploads/Dateien/Stellungnahmen/Stellungnahme_Konrad.pdf)  
Stand: 28.10.2016

*Müller, Susanne*

abrufbar unter: [http://www.bv-opfer-ns-militaerjustiz.de/uploads/Dateien/Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Mueller.pdf](http://www.bv-opfer-ns-militaerjustiz.de/uploads/Dateien/Stellungnahmen/Stellungnahme_Mueller.pdf)  
Stand: 28.10.2016

*Pollert, Herbert*

abrufbar unter: [http://www.bv-opfer-ns-militaerjustiz.de/uploads/Dateien/Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Pollert.pdf](http://www.bv-opfer-ns-militaerjustiz.de/uploads/Dateien/Stellungnahmen/Stellungnahme_Pollert.pdf)  
Stand: 28.10.2016

*Stam, Fabian*

abrufbar unter: [http://www.bv-opfer-ns-militaerjustiz.de/uploads/Dateien/Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Stam.pdf](http://www.bv-opfer-ns-militaerjustiz.de/uploads/Dateien/Stellungnahmen/Stellungnahme_Stam.pdf)  
Stand: 28.10.2016

*Surmann, Rolf*

abrufbar unter: <http://www.bv-opfer-ns-militaerjustiz.de/uploads/Dateien/Stellungnahmen/StellungnahmeSurmann20120924.pdf>  
Stand: 28.10.2016